Das

Schiedsgericht

in der

Schweizerischen Zivilprozess-Gesetzgebung.

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt von

EMIL FEHR, von ZÜRICH.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. ***Zürcher.***

ZÜRICH-SELNAU.
DRUCK von GEBR. LEEMANN & CO.
1903.

Das

Schiedsgericht

in der

Schweizerischen Zivilprozess-Gesetzgebung.

INAUGURAL-DISSERTATION

der hohen

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

vorgelegt von

EMIL FEHR, von ZÜRICH.

ACAD. LEGD. BAT. BIBL.

Genehmigt auf Antrag des Herrn Prof. Dr. ***Zürcher.***

ZÜRICH-SELNAU.
DRUCK von GEBR. LEEMANN & CO.
1903.

Inhalt.

Litteratur. Seite

I. Monographien V
II. Kommentare V
III. Zeitschriften etc. VI

Rechtsquellen.

I. Prozessordnungen VII
II. Verfassungsbestimmungen VIII

Abkürzungen VIII

Einleitung.

§ 1. Geschichtliche Bemerkungen 1
§ 2. Der Begriff des Schiedsgerichts 6
§ 3. Abgrenzung des Begriffs 9
§ 4. Rechtfertigung des Schiedsgerichts 13
§ 5. Das Schiedsgericht in unseren Gesetzen 15
§ 6. Einteilung des Stoffs 16

I. Entstehung des Schiedsgerichts.

§ 7. Schiedsvertrag und Vertrag zwischen Parteien u. Schiedsrichtern 17

A. Der Schiedsvertrag.

§ 8. Der Begriff des Schiedsvertrags 18
§ 9. Die rechtliche Natur des Schiedsvertrags 20
§ 10. Die Entstehung des Schiedsvertrags 26
a) Die Form 26
b) Der Inhalt 28
c) Der Gegenstand 30
§ 11. Die Personen des Schiedsvertrags 33
§ 12. Die Wirkungen des Schiedsvertrags 34
§ 13. Die Beendigung des Vertragsverhältnisses 39

B. Der Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern.

§ 14. Der Begriff des Vertrags 42
§ 15. Die rechtliche Natur des Vertrags 43
§ 16. Die Schiedsrichter 44
a) Die Wahl 44
b) Die Fähigkeit zum Schiedsrichteramt 47
§ 17. Der Obmann 52
§ 18. Die Verpflichtung der Schiedsrichter 55
§ 19. Die Entschädigung der Schiedsrichter 57
§ 20 Die Beendigung des Vertragsverhältnisses 58

II. Die Funktionen des Schiedsgerichts.

A. Das Verfahren.

Seite

§ 21. Die Konstituirung des Schiedsgerichts 62
§ 22. Das im Verfahren anzuwendende Recht 63
§ 23. Die Einleitung des Verfahrens 65
§ 24. Das rechtliche Gehör 66
§ 25. Die Zwangsgewalt der Schiedsrichter und die Rechtshülfe des ordentlichen Richters 67
§ 26. Besonderheiten im Verfahren 70

B. Der Schiedsspruch.

§ 27. Die Entscheidung 72
§ 28. Das bei der Entscheidung anzuwendende Recht . . . 74
§ 29. Erfordernisse des Schiedsspruchs 74
§ 30. Die Wirkung des Schiedsspruchs 79
§ 31. Die Anfechtung des Schiedsspruchs 82
1. Die Appellation 82
2. Die Nichtigkeitsbeschwerde 84
3. Andere Rechtsmittel 89

§ 32. Schlussbemerkung 90

Litteratur.

I. Monographien.

Daubenspeck, Die Schiedsgerichte für Regulirung der Bergschäden, Berlin 1883.
Hayum, Der Schiedsvertrag, Diss., Tübingen 1892.
Horovitz, Das Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten in Oesterreich, Wien 1896.
Leist, Schiedsgerichte gegen zwingendes Recht. Sonderabdruck aus der Giessener Festgabe für Dernburg, Berlin 1900.
v. Lindheim, Das Schiedsgericht im modernen Zivilprozess, Wien 1894.
Matthiass, Die Entwicklung des römischen Schiedsgerichts. Rostocker Festschrift für Windscheid, 1888.
Mayer, Die Vereinbarung schiedsricht. Rechtsstreitsentscheidung, Diss., Erlangen 1888.
Puchta, Das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauch etc., Erlangen 1823.
Weizsäcker, Das Römische Schiedsrichteramt etc., Diss., Tübingen 1879.

II. Kommentare.

Bellot-Schaub, Loi sur la procédure civile de Genève, Paris et Genève 1837.
Boitard, Leçons de procédure civile, II. Band, Paris 1900. (15.)
Caflisch, Kommentar zur bündnerischen Zivilprozessordnung, Chur 1891.
Keller, Die neue Zivilprozessordnung für den Kanton Aargau, Aarau 1902.
Meili, Der Zivil- und Straf-Prozess des Kantons Zürich und des Bundes, Zürich 1882.
Planta, Bündnerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, Chur 1863.
Rheinwald, Gesetzbuch über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen für den Kanton Bern, Bern 1848
Scherrer-Füllemann, Gesetz betr. die Zivilrechtspflege für den Kanton St. Gallen, mit Anmerkungen etc., St. Gallen 1902.
Spreng, Bernisches Zivilprozessgesetz. Textausgabe mit Anmerkungen, Bern 1899.
Sträuli, Kommentar zum Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege, Winterthur 1883.
— Supplementband, Winterthur 1896.
Ullmer, Der zürcherische Zivilprozess, Zürich 1861.

Wredow-Tscharner, Kurzgefasste Anleitung zum gerichtlichen Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in Graubünden, Chur 1835.
Zollikofer, Der bürgerliche Prozess nach den Gesetzen und der Uebung des Eidg. Kantons St. Gallen, St. Gallen 1826.

III. Zeitschriften etc.

Zeitschrift für Schweizerisches Recht, I—XXII, ferner N. F. I—XXI; Basel 1852 ff.
Zeitschrift für Schweizerische Gesetzgebung und Rechtspflege, Zürich 1875—1882.
Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Lausanne 1875 ff.
Thurgauisches Rechtsbuch, Gerichtliche Abteilung, Frauenfeld 1902.
La Semaine Judiciaire, Genf 1879 ff.
Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern 1863 ff.
Journal des Tribunaux, Lausanne 1853 ff.
Schaubergs Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Zürich 1841—1854.
Zeitschrift für Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege, Zürich 1855—1874.
Rechenschaftsberichte des zürcherischen Obergerichts.
Schweizerische Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen, Zürich 1882 ff.
Blätter für Zürcherische Rechtsprechung. Neue Folge der Schweizer Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen, I., Zürich 1902.

Rechtsquellen.

I. Prozessordnungen. (Privatrecht: Nr. 18.)

1. Zürich: Gesetz betreffend die zürcherische Rechtspflege, vom 2. Dezember 1874. §§ 732—740
   (Ferner liegen vor: Gesetzesentwürfe betreffend die Rechtspflege. Vorlage des Regierungsrates an den Kantonsrat, vom 21. November 1901. Siehe: Gesetz betr. den Zivilprozess §§ 333—345, und hiezu den Kommissions-Bericht an den Regierungsrat, p. 322—324.)
2. Bern: Revidirtes Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Zivilrechtsstreitigkeiten, vom 3. Juni 1883. §§ 368—385.
3. Luzern: Gesetz über das Zivil-Rechtsverfahren, vom 5. März 1895. §§ 367—380.
4. Uri: (Verordnung über das bürgerliche Rechtsverfahren, vom 24. November 1852.)
   Reglement für die Justizbehörden, vom 31. März 1886. Art. 14. 3 u. 15.
5. Schwyz: Zivilprozessordnung, vom 7. Februar 1890. §§ 234—243.
6. Unterwalden ob dem Wald: Zivilprozessordnung, vom 2. April 1901. Art. 225—232.
7. Unterwalden nid dem Wald: Gesetz über das Zivil-Rechtsverfahren, vom 9. April 1890. §§ 165—168.
8. Glarus: Zivilprozessordnung, vom 5. Mai 1895. §§ 327—336.
9. Zug: Zivilprozessordnung, vom 15. Oktober 1863. §§ 159—162.
10. Freiburg: Zivilprozessordnung, vom 12. Oktober 1849. Art. 622—651.
11. Solothurn: Zivilprozessordnung, vom 5. Juli 1891. §§ 282—292.
12. Basel-Land: Zivilprozessordnung, vom 8. Februar 1875. §§ 257—266.
13. Basel-Stadt: Gerichts- und Prozessordnung, vom 25. März 1867. § 219.
14. Schaffhausen: Bürgerliche Prozessordnung, vom 25. Juni 1869. §§ 491—499.
15. Appenzell-Ausser-Rhoden: Zivilprozessordnung, vom 25. April 1880. § 118.
16. Appenzell-Inner-Rhoden: (Zivilprozessordnung v. 10. März 1892.)
17. St. Gallen: Gesetz betreffend die Zivilrechtspflege, vom 31. Mai 1900. Art. 253—258.
   (* Gesetz über den Zivilprozess, vom 6. März 1850. Art. 230—239.)
18. Graubünden: (Gesetz über das Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen, in Kraft getreten den 1. Juni 1871.)
   Bündnerisches Privatrecht (Zivilgesetzbuch). 1862. §§ 462—466.
19. Aargau: Zivilprozessordnung, vom 12. März 1900. §§ 356—373.
   (* Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 19. Dezember 1851. §§ 408—418.)
20. Thurgau: Bürgerliche Prozessordnung, vom 1. Mai 1867. §§ 278—282.
21. Tessin: Codice di procedura civile, vom 5. Mai 1899. Art. 426—446.
   (* Codice di procedura civile, vom 7. Juni 1843.)

22. Waadt: Code de procédure civile, vom 25 Nov. 1869. Art. 332—349.
23. Wallis: Code de procédure civile, vom 30. Mai 1856. Art. 618—636.
24. Neuenburg: Code de procédure civile, vom 1. Oktober 1878 und 23. November 1881. Art. 494—511.
25. Genf: Loi de procédure civile, du 15 Juin 1891, modifiée et complétée par les lois des 12 Février 1896, 23 Janvier et 3 Juillet 1897. Art. 368—398.

Anmerkung. Die in Klammern ( ) angeführten Gesetze enthalten keine geltenden Bestimmungen über das Schiedsgericht.

Die mit * bezeichneten Gesetze sind durch neue aufgehoben.

In der Arbeit sind die vorstehenden Gesetze in der Regel nur mit dem Namen des Kantons, in dem sie gelten, bezeichnet. Wo nichts näheres angegeben ist, sind also immer die in dieser Zusammenstellung angeführten Gesetze gemeint und zwar von diesen auch nur diejenigen, welche weder in Klammern stehen, noch mit dem Stern bezeichnet sind.

II. Verfassungsbestimmungen.

1. Zürich: Kantonsverfassung Art. 58.
2. Luzern: „ § 20.
3. Uri: „ Art. 32.
4. Schwyz: „ § 7. (74.)
5. Unterwalden ob dem Wald: Kantonsverfassung Art. 8.
6. Unterwalden nid dem Wald: „ Art. 7.
7. Zug: Kantonsverfassung § 6.
8. Appenzell-Ausser-Rhoden: Kantonsverfassung Art. 30.
9. Appenzell-Inner-Rhoden: „ Art. 6.
10. St. Gallen: Kantonsverfassung Art. 80.

Abkürzungen.

B. G. E. Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts.
B. V. Bundesverfassung.
C. P. O. Zivilprozessordnung.
E. G. Einführungs-Gesetz.
H. E. Schweizerische Blätter für Handelsrechtliche Entscheidungen.
P. G. B. Privatrechtliches Gesetzbuch.
R. B. Rechenschaftsbericht des zürcherischen Obergerichts etc.
R. G. V. G. Reichs-Gerichtsverfassungsgesetz.
S. O.-R. Schweizerisches Obligationenrecht.

Einleitung.

§ 1. Geschichtliche Bemerkungen.

Das Schiedsgericht ist uralt, jedenfalls so alt, als die Sitte, Streitigkeiten, statt durch Zweikampf, durch die Entscheidung eines Dritten beizulegen. Der erste „Richter", d. h. der Erste, welcher Recht sprach, war gewiss kein Staatsbeamter, sondern der von den Streitenden gewählte Genosse, ein Schiedsrichter. Wann die Selbsthülfe aufhörte, allein der Verfolgung von Ansprüchen zu dienen, lässt sich nicht feststellen; aber es ist anzunehmen, dass es geschah „mit dem Eintritt der Menschen in den gesellschaftlichen Zustand." (Vgl. Puchta, das Institut der Schiedsrichter, p. 5 ff.; Matthiass, die Entwicklung des röm. Schiedsgerichts, p. 5 ff.)

Die erste eingehende gesetzliche Regelung des Schiedsgerichts finden wir im römischen Recht. Dem griechischen Recht war das Schiedsgericht nicht fremd, namentlich befasste sich die athenische Gesetzgebung damit. (Vgl. Matthiass, das griechische Schiedsgericht, p. 3 ff.)

Im römischen Recht entstand die Verpflichtung zur Bestellung eines Schiedsgerichts durch formlosen Vertrag, der jedoch keine Rechtswirkungen äusserte, wenn er nicht durch Poenalstipulationen gesichert war. Eine Klage aus dem Schiedsvertrag gab es nicht, sondern nur einen Anspruch auf die Konventionalstrafe, wenn der Vertrag verletzt wurde. l. 2 Dig. de receptis 4, 8. Der Praetor sagte aber den Parteien, welche auf Grund des Schiedsvertrages Schiedsrichter ernannt hatten, seinen Schutz zu. Er zwang die Schiedsrichter, welche den Auftrag der Parteien angenommen hatten, ihr Amt durchzuführen. Der praetorische Zwang wurde nur zugesichert unter der Voraussetzung, dass der Vertrag unter den Parteien, welcher

die Entscheidung des Rechtsstreits Schiedsrichtern überwies, durch Poenalstipulationen gesichert war (compromissum), damit wenigstens die praetorische Einwirkung auf die Schiedsrichter zu einem Erfolg führe.

Das Institut erwies sich als lebenskräftig und wurde bei der justinianischen Revision in der vom Praetor im Edikt begründeten und durch die Juristen ausgebildeten Form zunächst in die Digesten aufgenommen, vgl. tit. Dig. 4, 8; dann aber durch Justinian selber einigermassen reformiert. Er gab aus dem Schiedsspruch dem liberierten Beklagten die exceptio pacti gegenüber der Klage beim ordentlichen Richter; der obsiegende Kläger erhielt eine actio in factum; diese Wirkungen traten dann ein, wenn beide Parteien die sententia arbitri unterschrieben hatten. (Vgl. Matthiass, röm. Schiedsgericht, p. 127, 3; l. 5 pr. Cod. de receptis 2, 55.) Nach l. 5, § 1, Cod. 2, 55, war aber die förmliche Anerkennung des Schiedsspruches nicht unbedingt erforderlich, es genügte, dass keine Partei innert zehn Tagen nach der Eröffnung des Spruchs denselben anfocht. (Vgl. Matthiass, p. 127, 4.)

Aus dem Schiedsgericht ging die geistliche Gerichtsbarkeit hervor. Gemäss der Anweisung des Apostels Paulus (1. Corinth. C. 6, V. 1 ff.) wendeten sich die Mitglieder der ersten Christengemeinden bei Rechtshändeln nicht an die „heidnischen Richter", sondern an Mitglieder der Gemeinden um Entscheidung. Dabei war es natürlich, dass die Vorsteher der Gemeinden am meisten zu Schiedsrichtern bestellt wurden. Freilich war die „Entscheidung" hier eher eine amicabilis compositio, d. h. gütliche Vergleichsstiftung, als wirkliche Fällung eines Spruchs, aber es war gegeben, dass auch die Entscheidung im eigentlichen Sinne durch die episcopi erfolgte, wo dies nötig war. Als dann Constantin das Christentum anerkannte, bestätigte er auch den Bischöfen das Recht, Streitigkeiten zu entscheiden, und zwar konnte jetzt eine Partei durch einseitigen Akt an die Bischöfe gelangen, eine Vereinbarung war nicht mehr nötig: der Bischof hatte staatliche Gerichtsbarkeit erlangt. (Vgl. Matthias röm. Schiedsger., p. 134.) Das Recht der einseitigen Provokation an den Bischof wurde zwar später auf die geistlichen Streitigkeiten beschränkt; für die weltlichen Händel aber

blieb der Bischof lange Zeit noch Vereinbarungsinstanz bezw. Schiedsrichter (vgl. Matthiass, p. 143 ff), und zwar wurde er um so mehr angegangen, je schlechter die staatliche Rechtsprechung wurde.

Mit der Ausdehnung des Geltungsgebiets des römischen Rechts kamen die Sätze über das Schiedsgericht zu verbreiteter Wirksamkeit. Mehr aber noch, als das reine römische Recht, diente die Ausbildung des Instituts im canonischen Recht seiner Verbreitung. In den Ländern, welche das römische Recht sich eroberte, half namentlich die Geistlichkeit mit, durch das Mittel des Schiedsgerichts römische Rechtsbegriffe einzuführen, so besonders in Deutschland. Hier bildete das Schiedsgericht auch die Uebergangsstufe zu einem gelehrten Richterstand. (Vgl. Stölzel, die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien I, s. p. 27, 138. 193, 238 f.) Ferner diente es dazu, die bisher in Deutschland unbekannte Appellation einzuführen, indem von dem urteilenden Gericht hinweg auf ein Schiedsgericht kompromittiert wurde. (Vgl. Stölzel I, p. 149, 169.) Zu bedeutungsvoller Wirksamkeit gelangte das Schiedsgericht in dem sog. Austrägalverfahren, welches dazu diente, Streitigkeiten unter den Reichsständen zu schlichten bezw. zu entscheiden. Die Austrägalgerichte waren Schiedsgerichte, durch Vertrag eingesetzt und auch teilweise durch Gesetz bestätigt. (Vgl. hiezu § 7 des E. G. zum R. G. V. G.)

Die gelehrten Gerichte wurden aber dem Schiedsgericht in Deutschland verhängnisvoll, da sie sich bestrebten, die Rechtsprechung ausschliesslich an sich zu ziehen. Das Institut verlor im Lauf der Zeit an Ansehen. Während in Rom die Ausbildung des Rechts dem Schiedsgericht eher förderlich war, weil zur Bildung des römischen Bürgers notwendig die Rechtskenntnis gehörte, brachte in Deutschland das, wenn auch langsam eindringende, gelehrte Recht es mit sich, dass das Schiedsgericht durch die staatlichen Gerichte verdrängt wurde und seine Bedeutung gänzlich verlor. (Vgl. Puchta, Institut, p. 45.) Es war nicht mehr notwendig, Schiedsgerichte anzurufen, um die Streitigkeiten nach gelehrtem Recht entscheiden zu lassen und anderseits war der Privatmann nicht befähigt, bessere Entscheidungen zu geben, als der gelehrte ordentliche Richter.

Ferner trat der Staat dem Schiedsgericht unfreundlich gegenüber, sodass es allmälig ganz in den Hintergrund gedrängt wurde. (Vgl. Bornhak, Schiedsvertrag u. Sch.-G. nach gesch. Entwicklg. u. gelt. R. in Busch, Zeitschr. f. deutsch. Civ.-Proz., XXX, p. 18.)

In der Schweiz vollzog sich die Entwicklung ähnlich. Das Schiedsgericht fand Eingang in der Form wie in Deutschland und wurde früh häufig benutzt. (Vgl. Blumer, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien, I, c. 5, p. 85, c. 10, p. 201, II, c. 13, p. 553; Bluntschli, Staats- u. Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich I, p. 178.) Doch auch hier siegte die ordentliche Gerichtsbarkeit über das Vertragsgericht. (Vgl. Blumer II, c. 13, p. 553.) Es fehlte hier, wie in Deutschland an einer, mit der Entwicklung der Lebensverhältnisse übereinstimmenden Gesetzgebung über das Schiedsgericht, sodass die französische Reform, die aus der Revolution hervorging, überall fruchtbaren Boden fand. Die erste französische Nationalversammlung von 1790 erblickte im Schiedsgericht: „le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens". (Vgl. Bellot-Schaub, loi sur la procédure civile, Genève, p. 322 f.) Diesem Prinzip folgend, stellten die späteren gesetzgeberischen Erlasse das Schiedsgericht über das staatliche Gericht. Es wurden Familienschiedsgerichte eingesetzt, welche zu entscheiden hatten in Streitigkeiten „entre mari et femme, père et fils, grand'-père et petit-fils, frères et soeurs, oncles et neveux, alliés aux mêmes degrés; pupilles et tuteurs." .... „Dans cette manie d'arbitrage on alla plus loin; le mot de „juge" cessa d'être un terme légal; on ne reconnut que des „arbitres volontaires" ou des „arbitres publics", selon qu'ils étaient nommés par les parties ou par les assemblées électorales." (Vgl. Bellot-Schaub, p. 323.) Die Reaktion folgte diesen Uebertreibungen auf dem Fusse. „L'expérience mit bientôt à découvert les vices de ce système et une voix générale accusa l'imprévoyance du législateur. De toutes parts on citait en France des sentences arbitrales où les lois avaient été impudemment violées, les intérêts les plus sacrés compromis; où des arbitres ignorants, pusillanimes, subornés, n'avaient écouté que leurs préjugés, la crainte ou la faveur. Deux ans de règne suffirent

à l'arbitrage forcé pour accumuler plus d'abus que n'en avait présenté l'ordre judiciaire dans une longue suite d'années". (Bellot, p. 323/24.) Von einem Extrem ins andere fallend, schaffte man die „arbitrages forcés" wieder ab und umgab den Schiedsvertrag, bezw. das freiwillige Schiedsgericht im Code de proc. civile mit einer Menge von Formen „qui respirent, en quelque sorte, la haine des compromis et décèlent le désir secret d'en anéantir l'usage". (Bellot, p. 324.) Nur im Code de commerce art. 51—63 behielt man die Bestimmung bei, dass Streitigkeiten zwischen Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsvertrag von Schiedsrichtern zu entscheiden seien und diese Schiedsgerichte unterlagen nicht den strengen Bestimmungen des Code de proc. civ., sondern es waren eigene Normen dafür aufgestellt. Ein Gesetz vom 17. Juli 1856 hob aber auch dieses Schiedsgericht auf und setzte ein eigentliches Gericht, das Handelsgericht, an seine Stelle.

In Genf war man dem französischen Beispiel gefolgt; als aber die Reaktion kam, ging man nicht soweit, das Schiedsgericht zu verdammen. Bellot sagt hierüber p. 324: „L'arbitrage volontaire nous a paru une voie paisible, accélérée, économique, de terminer les différends; un moyen de prévenir, d'adoucir du moins les conséquences, quelque fois si graves, d'une lutte judiciaire. Il n'y a eu qu'une voix pour les maintenir". Dagegen wurde „l'arbitrage forcé" auch hier wieder abgeschafft. Wir finden zwar im heutigen Gesetz von Genf noch einen arbitrage forcé, das ist aber nicht ein durch Gesetz angeordnetes Schiedsgericht, sondern ein auf freiwilliger Vereinbarung beruhender Gerichtsstand, wobei die Pflicht zur Aufstellung des Gerichts aus einem Vertrag hervorgeht, der sich auf zukünftige Rechtsstreitigkeiten bezieht. Den arbitrage forcé im Sinne des Code Français kennen noch Waadt, C. d. p. c. Art 332. Freiburg, Code civil Art. 2033. Thurgau, C. P. O. § 278.

Eine Art schiedsgerichtlicher Erledigung von Streitigkeiten stellte der „Vergleich in die geschlossene Hand des Richters" dar, der etwa früher an die Stelle des ordentlichen Prozessverfahrens trat. Hiebei wurde der Rechtsstreit dem Richter zur Entscheidung übergeben unter Verzicht auf Begründung des Urteils und auf Rechtsmittel. Die Parteien mussten den

Spruch annehmen, so, wie er gefällt wurde. (Vgl. Gerichtssatzung von Bern, 1761. II. Teil, 5. Titel, Satzung 2; Surber, Das Wehnthal und ein Wehnthaler.) Heute ist dieses Institut aus den Prozessordnungen verschwunden und unzulässig geworden.

Das französische Recht, und namentlich die Modifikation des Genfer Gesetzes ist in der Folge für die meisten Kodifikationen vorbildlich geworden. Doch ist dabei nicht zu vergessen, dass im Grunde die römischen Vorschriften auch hier die Hauptrolle spielen.

Das römische Schiedsgericht lehnte sich an das ordentliche Gericht an, es trug prozessualen Charakter. Dies spricht deutlich aus l. 1. Dig. de receptis, 4, 8: „Compromissum ad similitudinem iudiciorum redigitur et ad finiendas lites pertinet". Die weitere Ausbildung im kanonischen Recht verwies die Aufgabe des Schiedsrichters mehr auf die Bahn der amicabilis compositio, also ins materielle Recht. (Vgl. Matthiass, röm. Sch.-G., p. 131; Bornhak, p. 17.) Da das gemeine Recht bezüglich des Schiedsgerichts hauptsächlich die Bestimmungen des kanonischen Rechts rezipierte, so ergab sich von selbst die Anschauung, der Schiedsvertrag sei eine species transactionis. (Vgl. Bornhak, p. 16.) Das französische Recht folgte wieder der alten römischen Behandlung des Instituts (vgl. Bornhak, p. 27) und die neueren Kodifikationen betonen, wie ihr Vorbild, die prozessrechtliche Natur des Schiedsvertrags. Heute ist die Lehre vom Schiedsgericht ins Prozessrecht verwiesen. Seit dem Beginn des vorigen Jahrhunderts ist fast überall das Institut neu geregelt bezw. in die Gesetzgebung aufgenommen worden. In der Schweiz besitzen wir Bestimmungen über das Schiedsgericht in allen Kantonen. Allerdings enthalten einige kantonale Gesetzgebungen nur spärliche Andeutungen darüber, so Appenzell I.-Rhoden nur einen Artikel in der Kantonsverfassung; Ausser-Rhoden eine Bestimmung in der Verfassung und eine in der Zivilprozessordnung; Baselstadt nur einen Paragraphen in der Zivilprozessordnung.

§ 2. Der Begriff des Schiedsgerichts.

Die Bezeichnung „Schiedsgericht" umfasst Gebilde von verschiedenartigem Charakter. Ein gemeinsamer Grundzug lässt

sich aber feststellen: alles, was Schiedsgericht heisst, ist bestimmt, zur Entscheidung von Streitigkeiten zu dienen und zwar soll die Entscheidung weniger nach strengem Recht, als nach billigen Rücksichten erfolgen. Es lohnt sich nicht, von Schiedsgerichten im engeren und weiteren Sinn zu sprechen, wir können vielmehr, der herrschenden Ansicht folgend, den allgemeinen Begriff bestimmen: Schiedsgericht ist das von Personen vertraglich bestellte Gericht, welches bestimmt ist, widerstreitende Ansprüche dieser Personen durch seinen Spruch zu entscheiden. Aus der Zahl der Schiedsgerichte scheiden also diejenigen Gerichte aus, welche zwar den Namen „Schiedsgericht" tragen, aber nicht durch Vertrag, sondern durch Gesetz eingerichtet sind; es sind dies die sogenannten gewerblichen Schiedsgerichte, die Schiedsgerichte der Unfall- und Krankenversicherungsgesetze, die Handelsschiedsgerichte, soweit sie von Gesetzes wegen bestellt sind. Diese Gebilde tragen den Namen mit Unrecht, sie sind keine Vertragsgerichte, aber sie tragen ihn, weil in ihnen der oben als gemeinsamer Grundzug angedeutete Satz nachwirkt: Entscheidung nach billigen Rücksichten.

Die wirklichen Schiedsgerichte können wir unterscheiden nach ihrer Aufgabe. Es giebt Schiedsgerichte zur Entscheidung völkerrechtlicher, staatsrechtlicher und privatrechtlicher Streitigkeiten.

Die Beilegung von Streitigkeiten unter Staaten durch Schiedsrichter ist zu allen Zeiten vorgekommen. (Vgl. Matthiass, Das griechische Schiedsgericht, p. 4; Meisterhans, Die Schweiz und die öffentlichen Schiedsgerichte, Schweizer Zeitfragen, Heft 23.) Entscheidung von Streitigkeiten unter souveränen Staaten ist nur durch Schiedsrichter möglich, weil es eine Gerichtbarkeit über die souveränen Staaten an sich nicht gibt.

Völkerrechtliche Schiedsgerichte kommen nicht selten vor in der Weise, dass für einen zwischen Staaten ausgebrochenen Konflikt schiedsgerichtliche Erledigung vereinbart wird. Auch findet sich die Schiedsgerichtsklausel oft in Handels- und Niederlassungsverträgen; so zwischen der Schweiz und: Ecuador 22. VI. 1883, Art. 4; Hawaiian. Inseln 20. VII. 1864, Art. XII; Salvador 30. XI. 1883, Art. XIII; Kongostaat 16. XI.

1886, Art. XI; Norwegen 22. III. 1894, Art. VII; Südafrikanische Republik (Transvaal) 6. XI. 1885.

Das erstrebenswerteste Ziel völkerrechtlicher Vereinbarung auf diesem Gebiete ist die Bildung eines internationalen Schiedsgerichts, das bei Streitigkeiten unter Staaten angegangen werden müsste. Die Haager Konvention vom 29. Juli 1899 hat einen ständigen, internationalen Schiedsgerichtshof eingesetzt, vgl. B.-Bl. 1900, 3, p. 50 ff. Die Zukunft wird lehren, ob der daraus erhoffte Erfolg eintritt.

Im Staatenbund ist das Schiedsgericht ein unentbehrliches Mittel, den Frieden zu erhalten. Wir finden in den Bünden, die von den eidgenössischen Ständen unter einander abgeschlossen wurden, schon in den frühesten Zeiten schiedsgerichtliche Entscheidung von Streitigkeiten unter den einzelnen Bundesgliedern vorbehalten. Namentlich stellte dann der Bundesvertrag von 1815, der die sämtlichen Stände zum erstenmal in einem Vertrag vereinigt, als Bürgschaft für den Frieden ein Schiedsgericht auf, vgl. § 5 des Vertrags. (Schollenberger, Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Geschichte und System, Berlin 1902, p. 61, 101 ff., 126.) Mit dem Uebergang des Staatenbundes in den Bundesstaat wurde aus dem Bundesschiedsgericht ein Bundesgericht, ein wirkliches, staatliches Gericht, das seine Macht herleitet aus der über den Einzelstaaten stehenden Bundesgewalt; vgl. Bundesverfassung art. 113, 110.

Schiedsgerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur kennen wir aus der Geschichte des schweizerischen Staatsrechts. Es gab Schiedsgerichte, welche Recht sprachen in Fällen gestörter Ordnung im Innern eines Kantons. Diese Schiedsgerichte wurden von den streitenden Parteien bestellt, aber ihre Bestellung wurde den Streitenden durch die Tagsatzung anbefohlen. (Schollenberger p. 105.)

Betreffend die Austrägalgerichte der deutschen Reichsstände bezw. Standesherren scheint uns zweifelhaft, ob sie zu den völkerrechtlichen oder staatsrechtlichen Schiedsgerichten gehören. Die Entscheidung dieser Frage gehört nicht in den Rahmen dieser Arbeit. Unsere Aufgabe ist es, die Schieds-

gerichte, welche privatrechtliche Streitigkeiten zu entscheiden haben, zu betrachten.

Das Schiedsgericht, welches zur Beurteilung von Privatrechtsstreitigkeiten eingesetzt wird, ist durch Privatpersonen zu bestellen. Während bei völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Konflikten das Schiedsgericht fehlende Gerichtsbarkeit ersetzt, schliesst es in Privatrechtsstreitigkeiten die vorhandene Gerichtsbarkeit des Staates aus.

§ 3. Abgrenzung des Begriffs.

Die sog. gewerblichen und Versicherungsschiedsgerichte wurden, als vom Staate aufgestellte Gerichte, bereits ausgeschieden. Ebenso ist zu sagen, dass der Schiedsmann, Vermittler, Friedensrichter, Juge de paix nicht hierher zu rechnen ist, denn er ist in der Regel Staatsbeamter; vor ihm müssen die Parteien zum Sühnversuch erscheinen, bevor der Prozess eingeleitet werden kann. Aber auch dann, wenn er vertraglich bestellt wird, hat er mit dem Schiedsrichter nur die Art seiner Einsetzung gemein, begrifflich aber ist er von ihm darin verschieden, dass er nicht Entscheidungsbefugnis hat. Er hat darauf hinzuwirken, dass ein Vergleich zustande kommt, er macht Vorschläge zur Güte, die von den Parteien angenommen werden können, aber keineswegs verbindlich sind.

Ferner sind zu unterscheiden: Schiedsrichter und Experte, Taxator, Schiedsgutachter. (Vgl. Weismann, Das Schiedsgutachten, Archiv für die civ. Praxis 72, p. 269 ff.) Dieser wird, wie der Schiedsrichter, durch Vertrag bestellt; aber seine Aufgabe besteht nicht in der Entscheidung des gesamten Rechtsstreits; er hat vielmehr vermöge seiner Sachkenntnis und Erfahrung eine tatsächliche Frage, einen Punkt des Streites festzustellen. Möglicherweise wird durch seine Tätigkeit der Streit entschieden, d. h. hinfällig; aber er hat nicht Entscheidungsbefugnis: seine Feststellung kann wegen Unbilligkeit oder Willkür jederzeit angefochten werden. Nun ist zu sagen: auch der Schiedsrichter kann, wie der Experte, eine Tatsache feststellen; es liegt gerade darin ein grosser Vorteil des Schiedsgerichts, dass es bestellt werden kann aus Sach-

verständigen, die auf Grund ihrer Sachkenntnis den Tatbestand feststellen und darauf gestützt ein den Umständen angemessenes Urteil fällen können. Es kann im einzelnen Fall schwierig werden, zu unterscheiden, ob Vereinbarung auf Entscheidung durch Schiedsrichter oder Feststellung durch Schiedsgutachter vorliege, weil eben die Tätigkeit beider genau die gleiche sein kann. Es wird daher jeweilen auf den Willen der Parteien ankommen, der bei Abschluss des Vertrags massgebend war. (Vgl. B. G. E. VII, p. 607. 10 und das Urteil des Kass.-Gerichts Zürich im R. B. 1900, Nr. 244; H. E. VI, p. 289.)

Zu unterscheiden ist das Schiedsgericht vom prorogirten Gerichtsstand, da durch den Prorogationsvertrag nur die Zuständigkeit eines, an sich nicht kompetenten, staatlichen Gerichtshofes begründet werden kann. Wenn nun in einigen Gesetzen die Vorschrift besteht, dass das ordentliche Gericht als Schiedsgericht angerufen werden könne, so in St. Gallen alt Art. 231, neu Art. 254; Bern § 373; Obwalden Art. 229; Zürich § 102, so ist zu untersuchen, wie dasselbe in diesen Fällen zu betrachten sei.

Bern sagt in § 373: „Die gerichtlichen Behörden des Kantons sind verpflichtet, jede innert den Grenzen des § 368 erfolgte Uebertragung zum Schiedsspruch anzunehmen". Zürich erklärt in § 102: „Das Handelsgericht entscheidet als Schiedsgericht in allen Handelsstreitigkeiten über 500 Franken, welche nicht unter die Bestimmung der §§ 95 und 96 fallen, aber von den Parteien auf dem Wege der Vereinbarung an dasselbe gebracht werden. Den Parteien steht alsdann frei, zu verlangen, dass das Handelsgericht für den betreffenden Fall bloss aus einem Mitglied des Obergerichts und vier kaufmännischen Richtern bestehen solle. In diesem Falle ist jede Partei berechtigt, vier kaufmännische Richter ohne Angabe von Gründen abzulehnen".

Es ist unzweifelhaft möglich, den staatlichen Richter zum Schiedsrichter zu machen, insofern nämlich, als der Richter Privatperson ist; es steht daher auch dem Vertrage nichts entgegen, welcher „die jeweiligen Mitglieder des Gerichts" als Schiedsrichter bezeichnet; der Vertrag der Parteien allein macht noch kein Schiedsgericht, die als Schiedsrichter ausersehenen

Personen müssen erst ihre Zustimmung geben. Es kann aber durch Gesetzesvorschrift die Zustimmung der Gerichtsmitglieder nicht erzwungen werden, denn der Privatperson hat das Gesetz nicht vorzuschreiben, ob und wann sie als Schiedsrichter fungiren müsse; vgl. unten p. 41 ff. Wenn also § 373 des Gesetzes von Bern das staatliche Gericht verpflichtet, im Falle, als die Parteien auf dasselbe kompromittiren, „die Uebertragung zum Schiedspruch anzunehmen", so zwingt er damit die Richter nicht zur Uebernahme des Schiedsrichteramtes, sondern zur Entscheidung als Staatsbeamte. Ein Gericht als solches kann nie Schiedsgericht sein, das wäre ein Widerspruch in sich selbst, das Schiedsgericht schliesst begrifflich das staatliche Gericht aus. Das Bundesgericht hat daher mit Recht erklärt, es könne keine Aufträge als Schiedsgericht übernehmen; aber die Begründung ist unrichtig: „da Verfassung und Gesetzgebung des Bundes es dazu weder berechtigen, noch verpflichten". (Vgl. B. G. E. XVIII, p. 505, 2; XX, p. 865, Zeile 1—3.) Wenn die Ansicht des Bundesgerichts, ein staatliches Gericht könne Schiedsgericht sein, richtig wäre (B. G. E. XX, p. 865 Mitte bis Ende), so könnte aus Art. 111 B.-V. allerdings für das Bundesgericht das Recht abgeleitet werden, als Schiedsgericht zu fungiren: Art. 111: „Das Bundesgericht ist verpflichtet, die Beurteilung auch anderer Fälle zu übernehmen, wenn dasselbe von beiden Parteien angerufen wird und der Streitgegenstand von einer durch die Bundesgesetzgebung zu bestimmenden Bedeutung ist". Die Bestimmung deckt sich ihrem wesentlichen Inhalt nach mit dem bernischen § 373, nur ist in Art. 111 B.-V. der Ausdruck „Schiedsspruch" bezw. „Schiedsgericht" nicht gebraucht."

Gesetzt nun auch, man wollte das staatliche Gericht in den angeführten Fällen als Schiedsgericht gelten lassen, so müsste sich die Folge ergeben, dass das staatliche Gericht an die Vorschriften über das Verfahren vor dem Schiedsgericht gebunden wäre. In Tat und Wahrheit ist aber dem nicht so. Art. 231 Abs. 2 des alten Gesetzes von St. Gallen sagt in dieser Beziehung ausdrücklich: „Ist die Uebergabe auf solche Weise erfolgt und angenommen, so hat das Gericht die Sache auf ganz gleiche Weise zu behandeln und mit gleicher Kraft

und Rechtsfolge zu erledigen, wie wenn der Rechtsstreit nach der gewöhnlichen gesetzlichen Ordnung zur letztinstanzlichen Beurteilung an dasselbe gelangt wäre." (Vgl. auch den Kommentar von Rheinwald zu § 373 Bern, und Spreng Komm. zu § 374 n. 2, zu § 373 n. 3; ferner H.-E. XV. p. 307; Zeitschr. f. schweiz. R. XVII. N. F., p. 118 ff.)

Das Handelsgericht Zürich hat daraus, dass für das Verfahren vor demselben immer die Regeln des ordentlichen Zivilprozesses gelten, mit Recht den Schluss gezogen, § 102 des zürcherischen Gesetzes habe „die ordentliche staatliche Jurisdiktion im Auge". (Vgl. H.-E. XVI. p. 141 ff.)

Eine eigentümliche Art des Schiedsgerichts sieht § 74 der Verfassung von Schwyz vor: „Bei Streitfällen, wo wegen Beteiligung die volle Mitgliederzahl nicht erhältlich ist, urteilt in letzter Instanz ein Schiedsgericht. Jede der streitenden Parteien wählt zwei Schiedsrichter, diese wählen den Obmann und, sofern sie sich darüber nicht einigen können, wird derselbe von den unbeteiligten Richtern des Kantonsgerichts bezeichnet."

Der Begriff des Schiedsgerichts ist hier scheinbar gewahrt, indem die Parteien die Richter selber ernennen dürfen und damit ein ordentliches Gericht ersetzen. Allein dieses Gericht soll nicht das staatliche ausschliessen, sondern vielmehr selber bilden, weil ein beschlussfähiges staatliches Forum nicht mehr existirt. Dieses von den Parteien gewählte Gericht erscheint daher eher als eine staatliche Instanz, welche an die Vorschriften der Zivilprozessordnung gebunden und mit staatlichen Zwangsmitteln ausgerüstet ist. Hiefür scheint auch die Tatsache zu sprechen, dass unter den „Richterlichen Behörden" der Zivilprozessordnung nach § 16 h auch das Schiedsgericht figurirt. Ferner erklärt § 242 C. P. O. ausdrücklich: „Bei Fällen von § 74 der Verfassung gilt das dort vorgeschriebene Verfahren zur Bestellung eines Schiedsgerichtes; dieses ist aber an die Bestimmungen des Zivilprozesses, sowohl im Verfahren, als in der Beurteilung, gebunden."

Es kann sich ferner fragen, ob in dem arbitrage forcé, den Art. 332 von Waadt vorsieht, ein eigentliches Schiedsgericht zu erblicken ist. „L'arbitrage peut être ordonné par la loi . . . Dans le premier cas, l'arbitrage ne peut être révoqué, même

du consentement des parties." Auf das obligatorische Schiedsgericht wird auch hingewiesen in Art. 2033 code civil von Freiburg, ferner in § 278, Abs. 2 des Gesetzes von Thurgau und ausserdem in vielen Spezialgesetzen.

Es fehlt bei diesem „Schiedsgericht" ein Hauptmerkmal, die Entstehung infolge freier Vereinbarung der Parteien; der Schiedsvertrag wird ersetzt durch die Gesetzesvorschrift.

Nun schreibt Waadt in Art. 336, Abs. 1 bezüglich der Ernennung der Schiedsrichter noch vor: „Si l'arbitrage est ordonné par la loi, la partie instante assigne devant le Président du Tribunal du for, pour procéder à la nomination des arbitres." Die Ernennung der Schiedsrichter erfolgt also auch nicht durch freie Parteivereinbarung, sondern in Form des Prozesses vor dem ordentlichen Richter. Damit scheint uns der Beweis geleistet, dass ein wirkliches Schiedsgericht hier nicht vorliegt. Was noch vom Schiedsgericht übrig bleibt, ist nur das Verfahren. Im weiteren sind die Parteien an einen Gerichtsstand gebunden, den sie nicht ausgewählt haben. Das Bundesgericht hat zwar diesem Gericht den Schiedsgerichtscharakter beigelegt. (B. G. E. XII. p. 150 ff.) Aber aus der Entscheidung geht hervor, dass es nicht viel gebraucht hätte, um das Bundesgericht anderer Meinung werden zu lassen. (Vgl. speziell p. 151—153.) Für uns ist auch Canstein in Leske und Loewenfeld, internationale Rechtsverfolgung III. p. 352 a. 1.)

§ 4. Rechtfertigung des Schiedsgerichts.

Es ist eine der vornehmsten Staatsaufgaben, dem Bürger die Ausübung seiner Privatrechte zu ermöglichen. Dies wird nur erreicht, wenn die Beurteilung der Rechtsansprüche des Einzelnen der Willkür und Parteilichkeit des Privatmannes entzogen und einer über dem Privatleben stehenden Gewalt, dem staatlichen Gericht übertragen wird. Aus der Organisation der Gerichte musste sich für den Gesetzgeber die Frage ergeben, ob sich der Staatsbürger nun bei Rechtsstreitigkeiten an die Gerichtsbehörde wenden müsse oder ob eine anderweitige Erledigung zuzulassen sei. Es hätte keinen Sinn, die gütliche Erledigung von Streitigkeiten: durch Verzicht, Anerkennung,

Vergleich, zu verbieten, damit die Gerichtsbehörde Gelegenheit finde, ein unparteiisches Urteil abzugeben. Anders aber ist es, wenn zwei Parteien einen Vertrag abschliessen, der dahin zielt, die staatliche Rechtsprechung zu umgehen, um eigene „Richter" über die Ansprüche entscheiden zu lassen. Der Schiedsvertrag vernichtet die Möglichkeit, dass während seiner Gültigkeit über den Gegenstand, den er betrifft, vom eigentlichen Richter Recht gesprochen wird, obwohl der Streit durch den Vertrag selber nicht beendigt wird. Es wäre daher ein Verbot des Schiedsvertrags erklärlich. Der Staat hat ein Interesse daran, dass die Zwecke, die er zu verfolgen hat, ganz erfüllt werden und in diesem Fall liegt die Gefahr nahe, dass die Absicht, welcher die Einrichtung von Gerichten dient, vereitelt wird. Trotzdem ist die Aufstellung von Schiedsgerichten nie verboten worden: die Gefahr, welche in der Zulassung des Schiedsgerichts für die unparteiische Rechtsprechung besteht, ist nicht als gross genug geschätzt worden, um ein Verbot zu rechtfertigen, obwohl auch Stimmen laut wurden, welche diese Gefahr zu beseitigen trachteten. Für die Rechtfertigung des Schiedsgerichts wäre etwa folgendes anzuführen: Es liegt in der Natur der Sache, dass das ordentliche Prozessverfahren in der Regel wegen seiner Förmlichkeit auf die Bürger einen gewissermassen abschreckenden Einfluss ausübt. Ein von Formen freies, wenn auch vielleicht weniger sicheres Verfahren wird in gewissen Fällen dem förmlichen, sicheren vorgezogen, namentlich dann, wenn die Parteien Grund haben, die Oeffentlichkeit zu scheuen. Man mag über die praktische Brauchbarkeit des Instituts denken, wie man will, so muss man doch zugeben, dass dasselbe überall da gute Dienste leistet bezw. geleistet hat, wo die staatliche Rechtspflege an irgend einem Mangel litt. Wo allzustrenge Formen den regen Verkehr hinderten, oder unsichere Rechtsprechung das Rechtsleben störte, war das Schiedsgericht eine notwendige Aushülfe, so im strengformalen altrömischen Prozess und im schwerfälligen mittelalterlichen deutschen Verfahren. Heute klagt man über die Komplizirtheit der Lebensverhältnisse: die natürliche Folge davon ist, dass man dem Richter die Fähigkeit nicht zutraut, überall mit dem nötigen Verständnis die Rechtsverhältnisse und Tatbestände zu prüfen; also be-

strebt man sich, Sondergerichte aufzustellen. Diese sollen wenigstens zum Teil mit Fachmännern besetzt sein, damit die Rechtsprechung der besonderen Natur des Falles gerecht werden könne. Hier ist nun ein Feld, wie geschaffen für das Schiedsgericht. Die Parteien haben es in der Hand, ihre besonderen Verhältnisse durch Fachgenossen entscheiden zu lassen.

Es bestehen denn auch heute vielfach ständige Schiedsgerichte, die nur auf privater Vereinbarung beruhen; so unsere Börsenschiedsgerichte etc. Das Schiedsgericht ist der Vorläufer der gewerblichen Schiedsgerichte, die jetzt staatlich organisirt sind. So bestand in Zürich vor Einführung der staatlichen Gewerbeschiedsgerichte ein „Verband für Gewerbeschiedsgerichte". Ebenso dürfte das Handelsgericht aus ursprünglich freier Uebung hervorgegangen sein. Wir sehen also, dass das Schiedsgericht jedenfalls ein willkommenes Auskunftsmittel ist, sobald die staatliche Rechtspflege nicht auszureichen scheint.

§ 5. Das Schiedsgericht in unseren Gesetzen.

Unsere Gesetzgebung beschäftigt sich zunächst mit der Entstehung des Schiedsgerichts durch den Schiedsvertrag, daneben finden sich Normen, welche sich beziehen auf das Schiedsgericht selber: seine Konstituirung und das Verfahren, sowie über den Spruch der Schiedsrichter. Zu beachten ist, dass die Zulässigkeit der Aufstellung von Schiedsgerichten in einigen Kantonen ausdrücklich durch die Verfassung gewährleistet wird, nämlich in: Zürich Art. 58, Abs. 2; Luzern § 20; Uri § 32; Schwyz § 7, vgl. auch § 74; Obwalden Art. 8; Nidwalden Art. 7; Zug § 6, Abs. 2; Appenzell Ausser-Rhoden Art. 30; Inner-Rhoden Art. 6; St. Gallen Art. 80. Im übrigen finden sich die Vorschriften über das Schiedsgericht, wo dasselbe überhaupt näher geregelt ist, regelmässig in der Zivilprozessordnung; nur Graubünden hat die Bestimmungen ins privatrechtliche Gesetzbuch verwiesen.

Wir können in unserer Gesetzgebung zwei Hauptrichtungen bezüglich des Schiedsgerichts unterscheiden: a) Gesetze, die sich ganz dem französischen Code de procédure civile angeschlossen haben und b) Gesetze, die den deutschen Kodifikationen folgen, wobei aber der französische Einfluss unverkennbar ist.

a) Der Gruppe des französischen Rechts gehören an: Genf, Freiburg, Neuenburg, Waadt, Wallis, Tessin und Bern. Die Hauptmerkmale dieser Gruppe sind folgende: Die Appellation gegen den Schiedsspruch, wird, zwar mit Einschränkungen, zugelassen, vgl. Genf Art. 394; Freiburg Art. 646—648; Tessin Art. 441; Wallis Art. 633; Neuenburg Art. 510; Bern § 379; über das Nähere vgl. p. 82 ff. Zur Vollstreckbarkeit des Spruchs bedarf es einer ordonnance d'exécution nach den Vorschriften von Genf Art. 388; Freiburg Art. 640/41; Waadt Art. 349; Neuenburg Art. 511. Der Spruch muss daher bei der zuständigen Gerichtsstelle deponiert werden, vgl. Genf Art. 385/86; Freiburg Art. 637—639 (Immobilien); Waadt Art. 348; Neuenburg Art. 509; vgl. p. 74 ff.

b) Die deutsche Gruppe lässt keine Appellation zu; der Spruch ist vollstreckbar ohne Vollstreckungsurteil, die Deposition desselben hat daher, wo sie gefordert wird (Zürich § 737, Abs. 2, Thurgau § 281, Abs. 2, Schaffhausen § 496), nicht dieselbe Bedeutung, wie im französischen Recht. Die deutschen Gesetze beschäftigen sich im allgemeinen weniger eingehend mit dem Schiedsgericht, es wird den Parteien mehr Freiheit gelassen.

§ 6. Einteilung des Stoffs.

Wir werden im folgenden zunächst die Entstehung des Schiedsgerichts behandeln, wobei zwei Verträge zu berücksichtigen sind: A: der Schiedsvertrag und B: der Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern; dann die Tätigkeit der Schiedsrichter, d. h. das Verfahren vor dem Schiedsgericht, und zuletzt das Resultat: den Schiedsspruch.

I. Die Entstehung des Schiedsgerichts.

§ 7. Schiedsvertrag und Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern.

Das Schiedsgericht entsteht durch Vertrag. Gewöhnlich wird behauptet, es entstehe durch den Schiedsvertrag; dies ist aber ungenau. Es bedarf verschiedener Einigungen der Parteien, bis das Schiedsgericht ins Leben tritt. Zunächst ist notwendig der Vertrag unter den Parteien, dass sie ihren Streit der Entscheidung eines Schiedsgerichts unterwerfen wollen. Erst, wenn die Parteien hierüber einig sind, können sie daran gehen, das Schiedsgericht zu schaffen. Es bedarf noch der Verpflichtung einer oder mehrerer Privatpersonen, die das Schiedsrichteramt übernehmen sollen. Es müssen also wenigstens zwei Verträge abgeschlossen werden, bis ein Schiedsgericht zustande kommt, und man muss daher die Bezeichnung „Schiedsvertrag", für beide Verträge zusammen, zurückweisen. Es ist längst der Satz ausgebildet, dass Verträge, welche die Behandlung zukünftig entstehender Streitigkeiten einem Schiedsgericht vorbehalten, zulässig sind. Solche Verträge heissen dann auch Schiedsverträge, und, sofern sie einem anderen Vertrag oder Vereinsstatuten etc. angehängt sind, Kompromissklauseln; und doch ist hier keine Rede davon, dass etwa mit Abschluss des Vertrags das Schiedsgericht zustande gekommen sei. Zur Schaffung desselben bedarf es in allen diesen Fällen noch des besonderen Ausführungsvertrags. Nach unserer Ansicht ist die Bezeichnung „Schiedsvertrag" passend gewählt für den Vertrag, welcher einen Streit der Beurteilung eines Schiedsgerichts unterwirft, seien nun die Schiedsrichter schon im Vertrag selber ernannt oder nicht.

Von Bornhak wird in der neuesten Zeit das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern bestritten. (Vgl. Z. f. d. Ziv.-Proz. XXX, p. 29, 38.) Er führt aus, zwischen den Parteien und dem Schiedsgericht

bestehe überhaupt kein Vertragsverhältnis, da der Schiedsrichter, bis er seine Thätigkeit begonnen habe, jederzeit zurücktreten könne, während das Mandat durch blosse Willensübereinstimmung verbindlich werde. Vgl. p. 42. Wir können uns dieser Ansicht nicht anschliessen. Es kann nicht geleugnet werden, dass die Parteien mit den Privatpersonen, die sie als Schiedsrichter ausersehen haben, in ein Rechtsverhältnis treten; es entsteht, indem die Schiedsrichter die Aufforderung der Parteien, ihren Streit zu entscheiden, annehmen; vgl. hiezu Genf Art. 375; Wallis Art. 624; Aargau alt § 412, neu § 360; St. Gallen alt Art. 235, Abs. 1; Nidwalden § 166; Luzern § 369. Diese Bestimmungen schreiben ausdrücklich vor, dass die Annahme der Wahl als Schiedsrichter schriftlich erklärt werden müsse; es geht daraus deutlich hervor, dass ein Zwang zur Annahme nicht existirt. Wenn in den Gesetzen durchgehend von „Ernennung" des Schiedsrichters gesprochen wird, so ist dies nicht so zu verstehen, dass die Parteien das Recht haben, einseitig die Verpflichtung des Schiedsrichters zu begründen. Es wird vielmehr mit dem Ausdruck zugleich die Verkündung an die Gegenpartei bezeichnet, dass die eine Partei ihrer Pflicht aus dem Schiedsvertrag nachgekommen sei. Da die zu Schiedsrichtern ausersehenen Privatpersonen nicht verpflichtet sind, die Entscheidung zu übernehmen, so liegt u. E. in der Annahme des Auftrags der Parteien eine mit dem Antrag der Parteien übereinstimmende Willensäusserung, also ein Vertrag vor. Eine Frage besonderer Art ist es, welche rechtliche Natur dieser Vertrag hat; wir werden unten sehen, dass die Ungewissheit darüber es ist, welche hier eine Unsicherheit erzeugte.

A. Der Schiedsvertrag.

§ 8. Der Begriff des Schiedsvertrags.

Der Schiedsvertrag ist eine Vereinbarung, durch welche sich Privatpersonen verpflichten, eine Rechtssache nicht vor den ordentlichen Richter zur Entscheidung zu bringen, sondern von Privatpersonen, welche sie selber bestimmen, entscheiden zu lassen.

Zu einem gültigen Schiedsvertrag gehört also die Willenserklärung der Parteien, dass sie einen Rechtsstreit nicht vom ordentlichen Richter entscheiden lassen wollen. Diese Erklärung muss nach § 327 des Gesetzes von Glarus ausdrücklich geschehen: „Die Verzichtleistung auf den ordentlichen Rechtsgang . . . muss deutlich und bestimmt ausgesprochen werden.“ Im übrigen aber darf der Verzicht aus den Umständen geschlossen werden; die blosse konkludente Handlung genügt jedoch, wo eine Form für den Vertrag vorgeschrieben ist, nur dann, wenn sich die Parteien wirklich vor dem Schiedsgericht einlassen. Der Entwurf von Zürich spricht dies aus in § 333: „haben sich jedoch die Parteien vor dem Schiedsgericht eingelassen, so ist dem Mangel eines schriftlichen Schiedsvertrags eine Bedeutung nicht mehr beizumessen.“ Ist keine Form vorgeschrieben, so kann wohl die beiderseitige Ernennung der Schiedsrichter, wenn sie erfolgte mit Rücksicht auf einen bestimmten Streitfall, als genügende Willenserklärung angesehen werden.

Der Verzicht auf den ordentlichen Rechtsgang erfolgt unter der Voraussetzung, dass die Entscheidung durch Schiedsrichter Recht schaffen solle. Der Streit kann auch auf andere Weise, als durch schiedsgerichtliche Entscheidung ausserhalb des Prozessweges beendigt werden: durch Anerkennung, Verzicht, Vergleich, Schiedseid. Es muss daher im Vertrag angegeben werden, wie der Streit beendigt werden soll; vgl. Glarus § 327: „Die Verzichtleistung . . . und die Uebereinkunft der Parteien, die Streitsache einem Schiedsgericht zu übertragen.“ Der Vorbehalt der Schiedsrichtertätigkeit ist das Unterscheidungsmerkmal gegenüber den obgenannten Verträgen; Anerkennung und Verzicht beendigen den Streit unmittelbar durch einseitigen Rechtsakt der Parteien. Der Vergleich beruht auf der gegenseitigen gütlichen Verständigung über die streitige Frage, die Parteien sind nicht notwendig auf die Mitwirkung eines Dritten angewiesen und jedenfalls nicht auf die Beurteilung durch den Dritten. Der Schiedseidvertrag bedeutet gewissermassen auch eine gütliche Verständigung, insofern, als der Zuschiebende sich verpflichtet, die von der Gegenpartei selber herbeigeführte Entscheidung anerkennen zu wollen. Der

Vertrag ist übrigens heute unpraktisch, da es nicht mehr als zulässig erscheint, dass die Partei in eigner Sache richtet. (Vgl. Dernburg Pand. II, p. 298 n. 14.) Namentlich ist der etwa noch in unseren Prozessordnungen vorkommende „Schiedseid" nicht identisch mit dem gemeinrechtlichen. Vgl. Luzern §§ 210 ff; Thurgau §§ 221 ff. Der Schiedsvertrag hat mit den angeführten Verträgen das gemeinsam, dass er einen Rechtsstreit beendigen lassen will, ohne dass der ordentliche Richter entscheidet; dabei zeigt sich seine Verschiedenheit von ihnen: er allein beseitigt den Streit nicht ohne fremde Einwirkung; man kann von ihm überhaupt nicht sagen, er beendige den Streit, denn er erscheint nur als das Mittel, einen Weg der Entscheidung zu schaffen.

Der Schiedsvertrag kann seiner Natur nach die Beurteilung des Streitfalles durch den staatlichen Richter nicht absolut ausschliessen. Der Verzicht auf den ordentlichen Rechtsgang reicht nur solange aus, als der Vertrag in Kraft ist; wird dieser hinfällig, so ist der ordentliche Prozessweg wieder frei, der zuständige Richter kann die Beurteilung des Streitfalles nicht mehr ablehnen. (Vgl. auch Sträuli, Suppl., Zürich, zu § 732 Nr. 3.)

§ 9. Die rechtliche Natur des Schiedsvertrags.

Bei der Beurteilung der rechtlichen Natur des Schiedsvertrags gehen die Meinungen der Autoren auseinander. Der Streit kommt daher, weil sich hier Privatrecht und öffentliches Recht berühren, die beiden Rechtsgebiete sind in ihrem Herrschaftsbereich zu wenig ausgeschieden, sodass die Beurteilung der Frage, ob Prozessrecht oder Privatrecht den Schiedsvertrag regiere, mit einigen Schwierigkeiten verbunden ist. Die Uneinigkeit zeigt sich gerade in unserer Gesetzgebung deutlich, indem die Normen über das Schiedsgericht in den verschiedenen Kantonen an verschiedenen Orten untergebracht sind. Regelmässig befasst sich zwar die Zivilprozessordnung mit dem Schiedsvertrag, Graubünden aber verweist ihn ins privatrechtliche Gesetzbuch, auch Freiburg gibt im Code civil eine Begriffsbestimmung des Vertrags, regelt aber seine Konsequenzen im Code de procédure. Die Tatsache, dass sich

mehrere Kantonsverfassungen mit dem Schiedsgericht beschäftigen, ist deshalb beachtenswert, weil durch den Schiedsvertrag der verfassungsmässige Richter umgangen wird. Wenn die Verfassung selber den Schiedsrichter in der Weise berücksichtigt, dass sie seine Wirksamkeit anerkennt, so stellt sie ihn damit dem verfassungsmässigen Richter nahe. Doch darf man hier nicht zu weit gehen, denn der Schiedsrichter tritt nicht rechtlich, sondern nur thatsächlich an die Seite des verfassungsmässigen d. h. staatlichen Richters. Das staatliche Gericht ist eingerichtet für die Entscheidung von Rechtsansprüchen überhaupt, während das Schiedsgericht nur für den einzelnen Fall oder für bestimmte, aus einem Rechtsverhältnis sich ergebende Streitigkeiten durch Vereinbarung der Parteien erwählt ist. Wenn nun der Schiedsrichter in der Verfassung ausdrücklich geschützt wird, so kann er in gewissem Sinne auch als verfassungsmässiger Richter gelten; aber nur insofern, als er eben vom Staate anerkannt wird, da er nicht durch die Rechtsordnung selber gegeben wird. Das Schiedsgericht ist nicht verfassungsmässige Instanz, es beruht nur auf der privaten, von der Verfassung gewährleisteten Willenseinigung von Privatpersonen.

Der Schiedsvertrag gilt als nahe verwandt mit dem Vergleich, er wird auch oft als eine Art desselben bezeichnet, indem man behauptet, die Parteien vergleichen sich auf die Erledigung des Rechtsstreits durch Privatpersonen. Da diese Anschauung sich auch bei uns vielfach bemerkbar macht, so ist darauf näher einzugehen.

„Der Vergleich ist ein Vertrag, durch welchen zwei Parteien die zwischen ihnen in betreff eines Anspruchs bestehende Ungewissheit auf dem Wege gegenseitigen Zugeständnisses beseitigen." (Vgl. Windscheid, Pand. II, § 413.) Der Vergleich hat also den Zweck, die Ungewissheit direkt zu beseitigen, durch Nachgeben der Parteien; er bezieht sich auf das eigentliche Rechtsverhältnis und macht dem Streit darüber ein Ende, indem die Parteien von ihren wirklichen oder vermeintlichen Rechtsansprüchen gegenseitig etwas nachgeben.

Anders beim Schiedsvertrag. Hier überlassen die Parteien die Würdigung einem oder mehreren Dritten, welche auf Grund ergangener Untersuchung und Verhandlung Recht sprechen.

Es ist daran festzuhalten, dass die Schiedsrichter nicht etwa nur Anwälte der Parteien sind, die sich auf ein annehmbares Ergebnis vergleichen; thatsächlich mag es vorkommen, dass das Schiedsverfahren in dieser Weise durchgeführt wird, rechtlich aber ist die Aufgabe der Schiedsrichter nicht die der amicabilis compositio, sondern Entscheidung: der Schiedsrichter soll von sich aus einen für die Parteien verbindlichen Spruch abgeben. Die Entscheidung erhält ihre Wirkung zunächst durch den Schiedsvertrag und es ist hier der Punkt, an dem die Begründung der Ansicht einsetzt, der Schiedsvertrag sei eine species transactionis. Die vertragliche Verpflichtung, den Schiedsspruch anerkennen zu wollen, wird als Vergleich angesehen. Das Nachgeben der Parteien muss dabei gefunden werden in dem Verzicht auf die Entscheidung durch das ordentliche Gericht bezw. in der Verpflichtung, den Spruch des Schiedsrichters als ebenso bindend annehmen zu wollen, wie das Urteil des ordentlichen Gerichts. Gesetzt, es liege ein Vergleich in dieser Art vor, so haben wir in der Sache selbst nichts erreicht, denn bevor der Spruch der Schiedsrichter gefallen ist, ist der Rechtsstreit nicht erledigt: der Inhalt des Schiedsvertrags ist ja nicht dem Rechtsverhältnis selber entnommen, er beschäftigt sich bloss damit, eine besondere Behandlung der Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis herbeizuführen. Das Schiedsgericht kann aus irgend einem Grund wegfallen, dann ist der Rechtsstreit genau so vorhanden, wie vorher, solange ein Spruch nicht gefällt worden ist. A. M. Daubenspeck p. 7 und 13.

Die ganze Darlegung von dem Nachgeben der Parteien beim Schiedsvertrag hat offenbar etwas Gezwungenes an sich, und es sind daher die Verfechter dieser Theorie zu keinem befriedigenden Resultat gelangt. (Vgl. Hayum p. 15 f.)

Es ist nun darauf hinzuweisen, dass schon der Begriff des Schiedsvertrags sich wesentlich unterscheidet von dem des Vergleichs und es ist merkwürdig, dass nirgends eine Begriffsbestimmung aufgestellt wurde, die darauf geht, zu zeigen, dass der Schiedsvertrag den Rechtsstreit direkt erledige. Der von uns angeführte Begriff ist unbestritten.

Es wird u. E. zu wenig berücksichtigt, welches der Entstehungsgrund des Schiedsvertrags ist oder sein kann. Die

Parteien müssen sich einigen auf den Spruch der Schiedsrichter, weil sie den ordentlichen Prozessweg nicht betreten wollen und eine gütliche Verständigung ihnen unmöglich scheint. Ausschlaggebend für die Einigung auf das schiedsrichterliche Verfahren ist nun offenbar die Freiheit von Formen; der Wille der Parteien ist nicht weniger auf das Verfahren selber gerichtet, als auf den billigen Spruch der Schiedsrichter. Dies zeigt sich ganz deutlich darin, dass häufig ein Schiedsvertrag abgeschlossen wird, wenn noch gar kein Rechtsstreit vorhanden ist.

Der einfache Ausschluss des Prozesswegs, ohne Voraussetzung einer bestimmten Art der Beendigung der Streitigkeiten ist unzulässig; mit der Voraussetzung der Beendigung auf bestimmte Art aber nur zulässig, wenn dies durch Gesetz anerkannt ist. Es kann, wenn es sich um noch nicht entstandene Streitigkeiten handelt, nicht einfach der staatliche Richter von der Beurteilung des Streits, der vielleicht entstehen wird, vertraglich ferngehalten werden, sondern die Art der Streitentscheidung muss vereinbart, also ein Schiedsvertrag abgeschlossen werden, da dieser allein als Ersatz für den Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit geduldet wird. Dies spricht klar aus Art. 8 der Verfassung von Obwalden: „Niemand darf seinem verfassungsmässigen Richter entzogen werden. Vorbehalten bleiben: a) Schiedsgerichte in Civilsachen . . . .“; vgl. auch Appenzell I.-Rhoden Art. 17). Weil das Schiedsgericht einen Ersatz bietet für die staatliche Gerichtsbarkeit, so ist der Schiedsvertrag völlig verschieden vom Prorogationsvertrag. Dieser begründet die Zuständigkeit eines staatlichen Gerichtshofs, während der Schiedsvertrag die Zuständigkeit des staatlichen Richters hindert; der Schiedsvertrag schafft ein neues, ein Privatgericht; der Prorogationsvertrag wählt ein bestehendes staatliches Gericht aus.

Es ist nun kein Privatrecht des Staatsbürgers, das gesetzliche Gericht durch Vertrag zu umgehen. Wenn aber auch im Schiedsvertrag selber der Verzicht auf den Staatsrichter nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ist es doch nicht minder klar, dass der Ausschluss der Entscheidung durch die Gerichtsbehörde der Zweck des Vertrages ist. Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass dieser Zweck in ein Gebiet eingreift, das nicht

mehr dem Privatrecht angehört, sondern dem Prozessrecht. Wenn die Rechtsordnung dem Vertrag rechtliche Wirksamkeit verleiht, so erklärt sie damit denselben als einen prozessrechtlichen Vertrag; sie gestattet der Parteiwillkür, ins Prozessrecht einzugreifen. (Vgl. Bülow, Dispositives Civilprozessrecht etc. im Archiv für die civ. Praxis, Bd. 64, p. 1 ff.; ferner Kohler, Ueber prozessrechtliche Verträge und Kreationen in Gruchots Beiträgen Bd. XXXI, p. 276 ff; und p. 481 ff.; B. G. E. XXVI, p. 765.)

Der Verzicht auf die Entscheidung durch die staatliche Gerichtsbehörde ist aber nur ein Teil des Schiedsvertrags, der andere Teil enthält die Verpflichtung der Parteien, ein Schiedsgericht zu bestellen und es fragt sich, ob dieser Teil einen andern oder den gleichen Charakter hat, wie der erste. Kohler weist in Gruchots Beitr. XXXI, p. 321 f., wie uns scheint, mit Recht darauf hin, dass ein privater, d. h. autoritätsloser Vertrag noch kein privatrechtlicher sein müsse. Man darf gewiss nicht behaupten, dass die Pflicht, sich vor dem prorogierten Gericht belangen zu lassen, eine privatrechtliche sei, weil sie aus dem privaten, d. h. von Privatpersonen freiwillig abgeschlossenen Vertrag hervorgeht. Da der Schiedsvertrag dadurch, dass er die Parteien verpflichtet, ein Schiedsgericht aufzustellen, den ordentlichen Richter ausschliesst, so ist er seinem ganzen Inhalt nach prozessrechtlicher Natur. Der scheinbar privatrechtliche Bestandteil, die Pflicht zur Bestellung des Schiedsgerichts ist in Wirklichkeit Prozessrecht; denn er bezieht sich auf die Ausführung des, kraft der dispositiven Norm der Civilprozessordnung, abgeschlossenen Vertrags. Da der Vertrag kein privatrechtlicher ist, so gibt es auch, wie wir später sehen werden, keine eigentliche Klage auf Erfüllung. (Vgl. Kohler p. 322.)

Was nun die Einigung auf den Spruch der Schiedsrichter anbetrifft, die im gemeinen Recht eine so grosse Rolle spielte (vgl. Hayum p. 11, Mayer p. 9 f.), so ist zu anerkennen, dass sie im Schiedsvertrag mitenthalten ist. Es kann ihr die privatrechtliche Natur nicht abgesprochen werden, denn sie bezieht sich wirklich auf das dem Streit zu Grunde liegende Rechtsverhältnis: der von den Schiedsrichtern in Zukunft abgegebene Spruch

wird als verbindlich angenommen werden. Die Bedeutung dieser Einigung ist aber überschätzt worden, sie findet sich auch, wenn allerdings abgeschwächt bezw. weniger auffallend, im Prorogationsvertrag, man denke an die Prorogation auf die letzte Instanz. (Vgl. Schaffhausen, Kantonsverf. § 77, Freiburg, C. P. O. Art. 5, Graubünden, C. P. O. § 33, Bern, C. P. O. §§ 5, 6, 268, Uri, Justizregl. Art. 14, Appenzell A.-Rh. C. P. O. § 20.)

Der Schiedsvertrag ist also ein prozessualer Vertrag mit einem privatrechtlichen Moment, das infolge der Vertragsnatur des Schiedsgerichts stärker auffällt, als es das verdient.

Für die prozessuale Natur des Vertrags sprechen in der positiven Gesetzgebung verschiedene Umstände: Einmal die Tatsache, dass der Vertrag in das Schweizerische Obligationenrecht nicht aufgenommen worden ist; dies ist deshalb beachtenswert, weil das S. O.-R. den Vertrag nicht etwa dem kantonalen Rechte überwies, sondern einfach überging und damit offenbar die Ansicht kundgab, er gehöre nicht ins Privatrecht. (Vgl. Haberstich, Handbuch II, p. 335; Soldan, le code fédéral etc. im Recueil de l'université de Lausanne, p. 170; Huber, System u. Gesch. d. Schw. P. R. III, p. 676; Kellenberger, das S. O.-R. etc., Diss. Zürich 1890, p. 10; B. G. E. XXIII, 1. Abt., p. 780.)

Ferner ist zu erwähnen, dass der Vertrag, mit einziger Ausnahme von Graubünden, überall im Prozessrecht geregelt ist.

Es ist jedoch zuzugeben, dass diese Tatsachen nicht ausschlaggebend sind, denn sie beziehen sich nur auf äussere Verhältnisse, es finden sich oft im Prozessgesetz privatrechtliche Normen und umgekehrt.

Aus der prozessualen Natur des Vertrags aber sind folgende Tatsachen zu begründen: Der perfekte Schiedsvertrag gibt einer Partei regelmässig das Recht, im Falle, als die andere Partei sich widerspenstig zeigt, bei Ernennung der Schiedsrichter, das ordentliche Gericht um Bezeichnung der Schiedsrichter anzugehen. Der privatrechtliche Vertrag könnte nur eine Klage auf Erfüllung geben; vgl. unten p. 36 f. Der Schiedsvertrag bewirkt ferner, dass das ordentliche Gericht dem Schiedsgerichte in gewissen Fällen zur Rechtshülfe verpflichtet wird;

vgl. p. 67 ff. Mit der rechtlichen Natur des Vertrags hängt auch die besondere Stellung der Schiedsrichter zusammen, die nach einigen Gesetzen bei Ungehorsam durch das ordentliche Gericht mit Strafe belegt werden können.

Endlich ist darauf hinzuweisen, dass nach der deutschen Gruppe der Schiedsspruch mit der Fällung derselben Rechtskraft fähig ist, wie das Urteil des ordentlichen Gerichts; vgl. p. 79 ff.

§ 10. Die Entstehung des Schiedsvertrags.

Der Schiedsvertrag entsteht durch die freie Willenseinigung der Parteien. Da er darauf abzielt, ein Organ des Staates zu ersetzen, so hat der Staat, wenn er ihn überhaupt gestattet, ein Interesse daran, dass er auch zum Ziele führe; er muss somit darauf hinwirken, dass der Abschluss des Vertrags möglichst unzweideutig erfolge, damit nicht Zweifel über dessen Existenz die Entscheidung des Streits durch Schiedsrichter unnütz verzögern. Wir finden also in vielen Gesetzen besondere Formvorschriften, sowie Normen über Inhalt und Gegenstand des Vertrags. Diese Vorschriften sind überall zwingender Natur; wenn sie nicht beachtet werden, so kommt ein gültiger Schiedsvertrag nicht zustande.

a) **Die Form.** Während im römischen und gemeinen Recht der Abschluss gültig formlos erfolgen konnte, verlangte der Code de proc. von Frankreich die schriftliche Form; vgl. Art. 1005. Die deutsche Zivilprozessordnung überlässt die Frage dem bürgerlichen Recht, d. h. es gilt heute tatsächlich Formfreiheit, da das bürgerliche Gesetzbuch eine besondere Formvorschrift nicht aufgestellt hat, anderseits der Gegenstand auch nicht der Partikulärgesetzgebung überwiesen wurde.

Von der schweizerischen Gesetzgebung folgen dem französischen Recht die Kantone: Waadt Art. 334, 335; Wallis Art. 621; Neuenburg Art. 496; Tessin Art. 429; Bern § 369; Solothurn Art. 282; Baselland § 258; Aargau § 356 (alt § 410); Luzern § 368; Glarus § 327; St. Gallen Art. 253 (alt Art. 232); Uri § 14. 3; Zug § 160; Nidwalden § 166; Obwalden Art. 226.

Genf, Freiburg, Schwyz, Baselstadt und Graubünden, sowie die beiden Appenzell enthalten keine Bestimmung über die Form des Vertrags, es ist also anzunehmen, dass in diesen Kantonen formloser Abschluss gültig ist. (Vgl. Planta, Komm. Graubünden, zu § 462.)

Unbestimmt sprechen sich aus die Gesetze von Zürich § 732; Thurgau § 278, Abs. 2; Schaffhausen § 491: „Die Verpflichtung zur Bestellung eines Schiedsgerichts kann nur durch Urkunden bewiesen werden."

Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass eine schriftliche Urkunde vorzulegen ist, wenn sich vor der Ernennung des Schiedsgerichts Streit erhebt über die Pflicht, ein Schiedsgericht zu bestellen. Anderseits aber muss gesagt werden, dass auch die formlose Abmachung gültig ist, wenn die Parteien sich ihr widerspruchslos fügen, denn das Gesetz fordert nicht die schriftliche Form schlechtweg. (Vgl. Sträuli, Suppl. Zürich, zu § 732 Nr. 2.) Der neue zürcherische Entwurf erklärt denn auch in § 333: „Eine derartige Vereinbarung bedarf der schriftlichen Form; haben sich die Parteien jedoch vor dem Schiedsgericht eingelassen, so ist dem Mangel eines schriftlichen Vertrags eine Bedeutung nicht mehr beizumessen."

Als gültige schriftliche Form wird allgemein anerkannt die Anfügung der Kompromissklausel an einen anderen Vertrag, z. B. Dienstvertrag, wenn die Gesamtverpflichtung urkundlich festgestellt wird; vgl. Bern § 370, Abs. 1; Luzern § 369, Abs. 1. Ferner gilt als genügende schriftliche Beurkundung des Vertrags die Aufnahme der Kompromissklausel in Vereins- und Gesellschaftsstatuten. Der Vertrag wirkt dann in der Art als solcher, dass durch den Eintritt in den Verein die Statuten für das eintretende Mitglied verbindlich werden. Als Vertrag ist die Klausel anzusehen, weil das ganze Gesellschaftsverhältnis auf Vertrag beruht und sie selber erst wirkt, wenn sie durch den Eintritt, d. h. die vertragliche Zustimmung genehmigt wird. (Vgl. Sträuli, Komm. Zürich, zu § 732 Nrn. 3, 4, 6; B. G. E. XXIV, p. 566.) Die neueste Gesetzgebung hat ausdrücklich auf die Kompromissklausel hingewiesen; St. Gallen sagt in Art. 253, Abs. 4: „Schriftlichen Verträgen sind rechtsgültige Statuten von Gesellschaften, Genossenschaften, Vereinen und ähnlichen

Verbänden gleichgestellt". Etwas kürzer drückt sich der zürcherische Entwurf aus in § 335: „Die Verpflichtung zur Bestellung eines Schiedsgerichts kann auch durch Korporationsstatuten u. dgl. begründet werden, sofern die betreffenden Bestimmungen derselben der Vorschrift des § 334 entsprechen." Das neue Tessiner Gesetz hat die „clausola compromissoria" neu aufgenommen und sie besonders geregelt in den Artikeln 432—437. Art. 432 sagt: „La clausola compromissoria non è valida se non è scritta e se non si riferisce ad un atto giuridico o ad un contratto determinato e alle controversie che ne possono derivare"; vgl. auch Waadt Art. 335.

Die Klausel richtet sich, wenn nichts besonderes vorgeschrieben ist, in der Form nach dem Hauptvertrag. (Vgl. Sträuli Komm. Zürich, zu § 732 und Waadt Art. 335.)

Als genügende schriftliche Form des Schiedsvertrags ist, wenn keine besonderen Vorschriften bestehen, die schriftliche Aufzeichnung des Vertrags, versehen mit der Unterschrift der Beteiligten, anzusehen.

Bern lässt den Parteien die Wahl unter einigen Formen, vgl. § 369: „Der Vertrag, wodurch die Uebertragung zum Schiedsspruch erfolgt, muss schriftlich durch einen Notar oder unter eigenhändiger Unterschrift der Parteien abgefasst, oder bei der Behörde zu Protokoll erklärt werden." Eine bestimmte Form gilt für den Abschluss vor dem Friedensrichter: „Wird der Vertrag vor dem Friedensrichter geschlossen, so sollen dieselben Förmlichkeiten beobachtet werden, welche in § 119 für die Abfassung eines Vergleiches vorgeschrieben sind." (§ 119 schreibt für den Vergleich vor die schriftliche Abfassung mit Unterschrift der Parteien und des Vermittlers bezw. Friedensrichters.) Vgl. auch Neuenburg Art. 496; Wallis Art. 621.

b) **Der Inhalt.** Neben den Vorschriften über die Form des Abschlusses des Schiedsvertrags haben wir in einigen Gesetzen noch besondere Normen, den Inhalt betreffend; diese geben jedoch nur an, was im Schiedsvertrag enthalten sein muss, die Parteien können daneben noch andere Vereinbarungspunkte anführen.

Wir können unterscheiden zwischen den Erfordernissen des Schiedsvertrags für den einzelnen Fall und denjenigen für

die Kompromissklausel. Bezüglich der ersteren sagt Tessin Art. 430: „Il compromesso deve contenere: 1. La data; 2. Il nome, cognome e domicilio delle parti; 3. Il nome, cognome e domicilio degli arbitri; 4. L'indicazione esatta dell' oggetto della controversia; 5. L'indicazione del termine entro il quale gli arbitri dovranno avere intimato il lodo."

Neben der Benennung der Parteien und der Schiedsrichter, sowie der Bezeichnung der Parteibegehren fordert Glarus § 328: „c) die Erklärung, dass beide Teile sich dem Ausspruch des Schiedsrichters über diese Begehren unterziehen; d) die Bestimmung, ob die Richter bei ihrem Spruch an die bestehenden Gesetze gebunden sind oder ob sie nach freiem Ermessen sprechen dürfen."

Wallis Art. 622, Bern § 370 und Aargau, alt § 410, sowie Luzern § 368, Zug § 160, Obwalden Art. 226, Nidwalden § 166, St. Gallen, alt Art. 232 verlangen übereinstimmend Bezeichnung der Schiedsrichter und der durch diese zu entscheidenden Streitpunkte. Mit der Bezeichnung der Streitpunkte ist der von den Parteien unterzeichnete Schiedsvertrag genügend abgefasst nach Art. 334 von Waadt, Aargau, neu § 356 Abs. 3. Graubünden verlangt in § 462. 2: „Zur Gültigkeit ist erforderlich 2. dass die Zahl der zu bestellenden Schiedsrichter und die Art ihrer Bestellung stillschweigend oder ausdrücklich bestimmt und, wenn der Entscheid gemeinschaftlich zu bestellenden Schiedsrichtern übertragen werden soll, deren Personen bezeichnet seien." Stillschweigend kann nach Planta, Komm. Graubünden, zu § 462, n. 3. die Zahl der Schiedsrichter bestimmt werden, indem auf eine Behörde, die schon aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern besteht, kompromittiert wird. Vgl. auch n. 4. daselbst.

Der Schiedsvertrag über zukünftige Streitigkeiten, d. h. die sog. Kompromissklausel, wird von Aargau, alt § 410; Obwalden Art. 226; Nidwalden § 166; Zug § 160 ausdrücklich von der für den speziellen Schiedsvertrag geforderten Bezeichnung der Schiedsrichter und der Streitpunkte entbunden. Es wäre sonach anzunehmen, dass nach diesen Gesetzen der Vertrag, welcher sich auf zukünftige Streitigkeiten bezieht, nicht

an ein bestimmtes Rechtsverhältnis gebunden sei, während nach den Vorschriften von Bern § 370 Abs. 2; Luzern § 369 Abs. 1; Tessin Art. 432; Waadt Art. 335 und Zürich Entwurf § 334 ein Schiedsvertrag ohne Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis nicht möglich ist.

Wallis verlangt, dass der Vertrag, welcher künftige Rechtsstreitigkeiten der Entscheidung durch Schiedsrichter vorbehält, bestimme, auf welche Art die Schiedsrichter ernannt werden sollen. Art. 619 Abs. 2.

c) **Der Gegenstand.** Wenn die Parteien die Entscheidung von Streitigkeiten dem staatlichen Gericht entziehen und Privatrichtern unterwerfen wollen, so ist die erste Voraussetzung der Möglichkeit dieses Beginnens die, dass sie über den Streitgegenstand verfügen können. Dabei ist zu beachten, dass die Parteien das Verfügungsrecht nicht deshalb haben müssen, weil sie selber den Streit beendigen wollen, sondern, weil sie ihn dem ordentlichen Gericht entziehen wollen.

Was die gesetzlichen Bestimmungen in dieser Beziehung anbetrifft, so ist zu sagen, dass die meisten Gesetze sich begnügen, darauf hinzuweisen, der Schiedsvertrag könne nur innert den Grenzen des freien Verfügungsrechts der Parteien abgeschlossen werden; nur wenige Prozessordnungen geben genauere Auskunft darüber, was nicht Gegenstand des Schiedsvertrags sein kann.

Genf sagt in Art. 370 hierüber: „Ne pourront point être soumis à la décision d'arbitres: Les questions d'état. Les demandes en divorce ou en séparation de corps et de biens entre époux. Les objets sur lesquels la loi ne permettrait de transiger." Ebenso Freiburg Art. 624. Die Aufzählung dieser Punkte ist in den beiden Gesetzen insofern nicht mustergültig, als das Verbot des Kompromisses über Gegenstände, die nicht dem Vergleich unterstellt werden können, die vorher aufgezählten Fälle mit umfasst: ein Vergleich über den état civil ist ebensowenig möglich, wie über die Scheidung der Ehe oder die Trennung von Tisch und Bett. Es läuft also die scheinbar genauere Abgrenzung darauf hinaus, dass beide Gesetze im Grunde, wie Luzern § 367 erklären, der Schiedsvertrag sei

zulässig, „soweit die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streits einen Vergleich zu schliessen". Genauer sagt Tessin Art. 426. 2: „Non si possono compromettere le questioni di stato civile, di capacità, di nullità di matrimonio, di divorzio o separazione ed in genere quelle che interessano l'ordine pubblico." Der Artikel lässt die Frage offen, was noch weiter den „ordine pubblico" interessiere. Hier setzt nun Schwyz ein, welches in § 235 erklärt: „Schiedsgerichte dürfen jedoch nur über solche Gegenstände entscheiden, welche in die Kompetenz des Zivilrichters fallen; ausgenommen sind daher Verwaltungsangelegenheiten, Straffälle und Ehescheidungssachen. Zur Beurteilung der aus solchen Verhältnissen entstehenden Entschädigungsforderungen und Vermögensansprachen hingegen ist die Bestellung von Schiedsrichtern zulässig." Auch nach Art. 333 des Gesetzes von Waadt ist ein Schiedsvertrag möglich über die intérêts civils, die entstehen aus den Streitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur. Ebenso nach Art. 620 des Gesetzes von Wallis. Diese Gesetze gehen von dem Gesichtspunkte aus, dass, wenn in Bezug auf Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten ein Verzicht möglich sei, auch der Schiedsvertrag darüber möglich sein müsse. Es ist in der Regel das öffentliche Interesse, das den Ausschlag giebt für die Möglichkeit, einen Gegenstand dem Schiedsvertrag zu unterwerfen. Freies Verfügungsrecht ist überall da nicht vorhanden, wo das öffentliche Recht herrscht oder öffentliche Interessen in Frage kommen. Wallis spricht dies in Art. 620 deutlich aus: „Fragen, an denen der öffentlichen Ordnung und den guten Sitten gelegen ist, dürfen dem schiedsgerichtlichen Abspruch nicht unterstellt werden." Ausgeschlossen sind also zum voraus Fragen des Staats- und Verwaltungsrechts, ferner des Strafrechts, soweit es vom Staat gehandhabt wird, und des Prozessrechts. Von diesen Rechtsgebieten abgesehen, giebt es auch im Privatrecht Teile, die dem Schiedsvertrag entzogen sind und zwar im Familienrecht. Alle Fragen über Gültigkeit und Fortbestand der Ehe, Vaterschaft, Entmündigung, können keinem Schiedsgericht zur Behandlung übergeben werden, weil das öffentliche Interesse an diesen Dingen zu gross ist, als dass auf die private Beurteilung derselben vertraut werden könnte.

Ein anderes ist es mit den zivilrechtlichen Folgen solcher Verhältnisse; dieselben sind lediglich für die beteiligten Personen wichtig, diese können auf sie verzichten und sie überhaupt vertraglich regeln; es steht daher auch der Beurteilung solcher Ansprüche durch Schiedsrichter kein öffentliches Interesse entgegen.

Dieses öffentliche Interesse kann nun auch in Frage kommen, wenn es sich darum handelt, Gegenstände des Privatrechts, die an sich der Verfügung der Privaten unterstehen, vor einem besonderen Gerichte geltend zu machen. Es giebt z. B. heute in verschiedenen Kantonen der Schweiz Gewerbegerichte, denen bestimmte Streitigkeiten zugewiesen sind. Es sind dies Ausnahmegerichte und fraglich ist, ob die ihnen überwiesenen Streitsachen auch Gegenstand des Schiedsvertrags werden können.

Im allgemeinen wird anzunehmen sein, dass, wenn für ein bestimmtes Rechtsgebiet ein Sondergericht aufgestellt ist, dasselbe der ausschliesslichen Gerichtsbarkeit des dafür geschaffenen Gerichts unterliege. Jedenfalls gilt der Satz: die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts hört da auf, wo das staatliche Sondergericht seine Macht ausübt. (Vgl. Köpke, über gewerbl. Schiedsgerichte, Diss., Zürich 1895, p. 112.) Ob dieser Satz auch gilt für das Schiedsgericht, ist vorerst noch fraglich, denn die sich hier gegenüberstehenden Gerichtsstellen sind staatliche Institute und eine konkurrierende Kompetenz würde eine unsichere Rechtsprechung erzeugen. Betreffend die gewerblichen Schiedsgerichte finden wir nun in Zürich die Konzession, dass im Einverständnis beider Parteien die Streitigkeiten, welche regelmässig vor das gewerbliche Schiedsgericht gehören, auch vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden können; vgl. Art. 2, 2. Ges. betr. die gew. Schg. in Zürich, vom 22. Dezember 1895. Doch wird diese Konzession eingeschränkt, indem Absatz 3 des zitierten Artikels 2 erklärt: „Dagegen ist es nicht gestattet, die Anrufung des gewerblichen Schiedsgerichts zum voraus durch Vertrag auszuschliessen.“ Diese Einschränkung wurde zwar offenbar aufgenommen im Hinblick auf die Uebertragung der Entscheidung an das ordentliche Gericht, aber sie muss, so wie sie sich darstellt, auch gelten für den Schiedsvertrag und in

dieser Hinsicht bedeutet sie: der Schiedsvertrag ist bezüglich der unter Art. 2, Abs. 1 fallenden Rechtsstreitigkeiten nicht zulässig, d. h. es darf die Kompromissklausel in die betreffenden Verträge nicht aufgenommen werden oder, wo sie aufgenommen wurde, ist sie ungültig. Bezüglich des Vertrags für den besonderen Fall ist zu bemerken: zulässig ist nach Abs. 2 des Art. 2 der Prorogationsvertrag, aber auch nur mit Einschränkung: „In solchen Fällen ist der Beklagte beim Sühnverfahren zu einer verbindlichen Erklärung anzuhalten, ob er seinerseits mit der Beurteilung durch das gewöhnliche Gericht einverstanden sei". Es soll also der Beweis dafür erbracht werden, dass die Parteien durch Vertrag die Zuständigkeit des gewerblichen Schiedsgerichts ausgeschlossen haben; es darf wohl auch gesagt werden, es soll damit eine Gelegenheit geschaffen werden, der Beeinflussung der Partei durch den Gegner vorzubeugen. Da im Schiedsverfahren eine solche Erklärung nicht möglich ist und ein Ersatz durch das Gesetz nicht vorgesehen wurde, so ist anzunehmen, dass der Schiedsvertrag auch für den besonderen Fall hier nicht statthaft sei.

Es darf daher wohl der Satz aufgestellt werden, dass das Schiedsverfahren da nicht zulässig ist, wo durch Gesetz ein Sondergericht oder ein Sonderverfahren eingerichtet ist, sofern nicht ausdrücklich oder durch deutliche Vorbehalte das Schiedsgericht besonders berücksichtigt ist. (Vgl. Sträuli, Komm. Zürich, zu § 732 Nr. 8.)

§ 11. Die Personen des Schiedsvertrags.

Die Personen, welche den Schiedsvertrag abschliessen, sind die Parteien, die am Streit beteiligt sind.

Da der Schiedsvertrag prozessuale Natur hat, so müssen die Parteien fähig sein, Prozesshandlungen vorzunehmen, sie müssen die prozessuale Handlungsfähigkeit besitzen; diese wird bestimmt durch das kantonale Recht. In der Gesetzgebung über das Schiedsgericht findet sich nur die, in Genf und Freiburg gleichlautende Bestimmung: „Les personnes ayant le libre exercice de leurs droits et de leurs actions pourront soumettre à des arbitres la décision de leurs différends." Genf Art. 368; Freiburg Art. 622.

Die Parteien müssen das Recht haben, über den Gegenstand zu verfügen; vgl. Graubünden § 462. Vertretung der Parteien beim Abschluss des Vertrags ist mit Spezialvollmacht statthaft; vgl. S. O.-R., Art. 394. Die gewöhnliche Prozessvollmacht genügt nicht.

§ 12. Die Wirkungen des Schiedsvertrags.

Der Schiedsvertrag wirkt auf die klageweise Geltendmachung des ihm zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses in der Art ein, dass ein Prozess über dasselbe nicht möglich ist, bevor das Schiedsgericht aufgestellt ist. Die Klage aus dem Rechtsverhältnis ist gehemmt, solange der Schiedsvertrag in Kraft ist und noch kein Schiedsgericht besteht. Die Behauptung aber, durch den Vertrag werde die Klage aufgehoben, ist unrichtig. (Vgl. Mayer, p. 11.) Aufgehoben wird gar nichts, denn das Recht der Geltendmachung der Klage beim ordentlichen Gericht bleibt bestehen für den Fall, als der Schiedsvertrag unausführbar wird, es wird nur gehemmt während der Dauer der Gültigkeit des Schiedsvertrags und nicht „aufgehoben", sondern gegenstandslos gemacht durch den Schiedsspruch. Abgesehen aber von der Geltendmachung der Klage beim ordentlichen Gericht, wird das Recht zu klagen nicht gehemmt, denn die Klage ist in der Hauptsache ein materieller Begriff, sie wird durch den prozessualen Schiedsvertrag nur an einen besonderen Gerichtsstand geleitet: den privaten Gerichtsstand der Parteien. Es wäre verkehrt, von einer „Klage" beim Schiedsgericht nicht sprechen zu wollen, weil dasselbe kein staatliches Organ ist; vgl. Art. 154 S. O.-R.: „Die Verjährung wird unterbrochen 2) . . . . durch Klage oder Einrede vor einem staatlichen oder einem Schiedsgericht . . . ."

a) Aus der klaghemmenden Wirkung des Schiedsvertrags geht die Einrede hervor, welche darauf zielt, den Angriff des Gegners vor dem ordentlichen Gericht abzuwehren. Die Existenz einer solchen Einrede ist unbestritten, aber ihre rechtliche Natur gab Anlass zu Meinungsverschiedenheiten. Die Einen behaupten, die Einrede des Schiedsvertrags sei materiellen Rechts; andere behandeln sie als prozessualen Einwand. Die Frage ist nicht

ganz unpraktisch, weil es sich darum handelt, festzustellen, ob die Einrede mit der bedingungslosen Einlassung des Beklagten vor staatlichem Gericht verwirkt werde, oder ob sie auch später noch der beklagten Partei zur Verfügung stehe. (Vgl. Hayum, p. 62.) Wenn die Einrede aus dem materiellen Recht begründet werden soll, so muss der Schiedsvertrag vor allem als materiellrechtlicher Vertrag gelten, in der Art, dass durch ihn das Rechtsverhältnis selber berührt wird. Dann stellt sich die Einrede dar als Bestreitung des materiellen Klaginhalts und ist also gleicher Art wie die exceptio rei transactae. Der materielle Grund der Einrede könnte nur sein, dass sich die Parteien geeinigt haben auf das ungewisse Resultat des Schiedsspruchs, dass also dies zukünftige Resultat bereits Recht unter den Parteien schaffe. Diese Einrede könnte aber nicht mit der exceptio rei transactae zusammengerechnet werden, da der Streit bei ihrer Geltendmachung eben noch nicht entschieden ist. Diese Einigung auf das Resultat der Schiedsrichtertätigkeit ist, wie oben p. 21 ff. ausgeführt, nicht geeignet, den Grund zu einer Einrede abzugeben, vielmehr ist zu sagen: die Einrede aus dem Schiedsvertrag stützt sich auf die prozessuale Ausschliessung des staatlichen Rechtsweges; sie ist daher eine prozessrechtliche Einrede. (Vgl. Kohler, gemischte Einreden, in d. prozessrechtlichen Forschungen, p. 100; Richard Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, p. 802, A. 1 u. p. 112 A. 1; Wach, Handbuch, p. 72.)

Den Streit, der in der deutschen Theorie herrschte über die Art der Einrede, hat die Novelle zum Zivilprozessgesetz, vom 17. Mai 1898, in § 274 entschieden, indem „die Einrede, dass die Entscheidung des Rechtsstreites durch Schiedsrichter zu erfolgen habe", unter die prozesshindernden Einwendungen aufgenommen wurde, die vor der Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache vorzubringen sind.

Da wir in der Schweizerischen Gesetzgebung eine erschöpfende Aufzählung der prozesshindernden Einreden nicht besitzen, also daraus, dass die Einrede des Schiedsvertrags nirgends ausdrücklich genannt ist, nichts schliessen dürfen, so können wir uns nach allgemeinen Grundsätzen entscheiden. Die Parteien können auf die Geltendmachung der Einwendung

verzichten, denn sie können den Schiedsvertrag jederzeit beliebig aufheben. (Vgl. Sträuli, Komm. Zürich, zu § 732 Nr. 10.) Das Gericht hat daher die Einrede nicht von Amtes wegen zu prüfen. (Vgl. Sträuli, Suppl. Zürich, zu § 732 Nr. 3; B. G. E. VIII, p. 360.)

Die Einrede behauptet den Mangel einer Prozessvoraussetzung; es wird jedoch geltend gemacht, sie könne nicht die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes sein, weil der Schiedsvertrag die Zuständigkeit des Gerichts nicht beseitigen könne, indem er nicht „die staatsrechtlichen Voraussetzungen der Kompetenz des angerufenen ordentlichen Gerichts" anfechte. (B. G. E. XIII, p. 355, 4.) Ferner könne sie nicht die Unzulässigkeit des Rechtswegs behaupten, da dieser durch den Parteivertrag nicht ausgeschlossen werden könne. (Vgl. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen. Berlin 1901, p. 9.)

Eine neue Ansicht hat Richard Schmidt in seinem Lehrbuch des Zivilprozessrechts, p. 802, vorgebracht. Er sagt, die Einrede aus dem Schiedsvertrag könne die Ungeeignetheit der Sache geltend machen. Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass der Gegenstand des Schiedsvertrags durch den Vertrag an sich für den Prozessweg nicht ungeeignet wird; dies geht deutlich daraus hervor, dass, wenn die Einrede nicht geltend gemacht wird, dem ordentlichen Prozess über die Sache nichts entgegensteht. Wenn man aber behauptet, die Sache werde relativ ungeeignet für den Prozess, d. h. insofern, als durch den Schiedsvertrag der Ausschluss derselben vom Prozessweg bewirkt werden könne, so ist diese Behauptung auch verwertbar für die Ansicht, die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts werde durch den Schiedsvertrag nicht absolut ausgeschlossen, sondern im konkreten Fall gehemmt. Diese Ansicht scheint uns die richtige zu sein. Der Schiedsvertrag will die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts nicht allgemein aufheben, sondern nur, kraft der Ermächtigung durch Gesetzesvorschrift, für die in ihm enthaltenen Streitfälle. Er erzeugt daher eine Einrede besonderer Art. (Vgl. Schmidt, p. 802, A. 1.)

b) Als weitere Wirkung des Schiedsvertrags wird in der Regel die Klage aus demselben bezeichnet, gerichtet auf Er-

füllung des Vertrags. Nun hat Kohler in Gruchots Beiträgen XXXI, p. 321, wie uns scheint mit Recht, darauf aufmerksam gemacht, dass es eigentlich eine Klage aus dem Vertrag, allgemein gesprochen, gar nicht gibt. Der Satz, dass die Verträge allgemein klagbar sind, gilt für die privatrechtlichen Verträge unbedingt, nicht aber für die Verträge des Prozessrechts, diese sind es nur, soweit das Gesetz ausdrücklich eine Klage gibt. Die Ansicht wird durch unsere Gesetzgebung bestätigt. Eine Klage aus dem Schiedsvertrag kennt nur Bern § 372: „Allfällige Streitigkeiten in betreff der Ernennung der Schiedsrichter oder der Rekusation von solchen sind auf eine mündliche Parteiverhandlung von dem Gerichtspräsidenten, welcher in dem ordentlichen Prozessverfahren für die Prozessinstruktion zuständig gewesen wäre, zu beurteilen. In appellablen Fällen findet hinsichtlich seines Urteils Weiterziehung an den Appellations- und Kassationshof statt“

Die übrigen Gesetze enthalten keine ähnliche Bestimmung, wo also keine Vorsorge getroffen ist für den Fall, dass die Parteien sich über die Wahl der Schiedsrichter nicht einigen können, fällt der Schiedsvertrag dahin, wenn eine Partei ihre Schiedsrichter nicht ernennt. Wenn daher der Beklagte gegenüber der Klage beim ordentlichen Gericht die Einrede des Schiedsvertrags geltend macht, so wird der Kläger, wenn nachher der Beklagte sich weigert, die Schiedsrichter zu ernennen, nicht auf Erfüllung des Vertrags, sondern auf Ungültigerklärung klagen müssen.

Statt der Klage aus dem Schiedsvertrag geben die meisten Gesetze besondere Mittel, um das Schiedsgericht zustande zu bringen. Es wird die Befugnis, die Schiedsrichter zu bestellen, wenn eine Partei säumig ist, von ihr auf die Gerichtsbehörde übertragen und zwar so, dass diese entweder auf Antrag einer Partei Frist ansetzt zur Bestellung des Schiedsgerichts und nach fruchtlosem Ablauf selber die fehlenden Schiedsrichter ernennt, oder dass die Ernennung ohne weiteres auf Antrag einer Partei, bei Säumnis der andern, durch das Gericht erfolgt.

Solothurn Art. 285; Baselland § 259; Aargau § 358; Luzern § 369, Abs. 3; Graubünden § 464, Abs. 1 schreiben übereinstimmend vor, dass die zuständige Gerichts-

behörde auf Begehren der einen Partei der säumigen Partei eine Frist zur Bezeichnung der Schiedsrichter ansetzen solle. Nach den Gesetzen von Luzern § 369 und Aargau § 358 erfolgt die Aufforderung zur Wahl der Schiedsrichter durch Vermittlung der Gerichtsbehörde durch die Parteien selber. Die Frist beträgt nach der Vorschrift von Luzern zehn Tage, im Aargau vierzehn Tage; Solothurn verlangt nur eine „angemessene" Frist und Baselland sagt über deren Dauer gar nichts. Nach fruchtlosem Ablauf hat das Gericht die Schiedsrichter von sich aus zu ernennen. Baselstadt sagt in § 219 nur: „so kann das Zivilgericht auf Begehren der Gegenpartei und nach Vernehmlassung des sich Weigernden diese Wahl vornehmen."

Ohne ausdrücklichen Vorbehalt einer Fristansetzung wird dem zuständigen Gericht die Befugnis übertragen, für die säumige Partei die Schiedsrichter zu ernennen nach der Vorschrift von Freiburg Art. 627: „Wenn im Fall eines verbindlichen Schiedsgerichts die Parteien sich über die Wahl nicht vereinigen, so werden die Schiedsrichter von Amtes wegen von demjenigen Gerichte erwählt, welchem der Rechtsstreit bei Weglassung des Schiedsgerichts zuständig geworden wäre." So auch Obwalden Art. 227. 1. Neuenburg sagt in Art. 498, Abs. 4: „Le Président du Tribunal nomme aussi les arbitres d'une partie qui refuserait, une fois le compromis lié, de faire son choix." Vgl. auch Bern § 372, Abs. 2.

In gleicher Weise sprechen sich aus, aber mit Vorbehalt anderweitiger Bestimmungen des Parteivertrags Zürich § 734. 1; Entwurf § 338. 1; Schaffhausen § 493. 1; Thurgau § 279 b); Zug § 161. 1; Schwyz § 237. 1; Nidwalden § 167. 1; Uri Art. 15 a); St. Gallen Art. 255. 1; Genf Art. 373. Der Vorbehalt des Parteivertrags bezieht sich darauf, dass es möglich ist, im Schiedsvertrag die Ernennung der Schiedsrichter einem unbeteiligten Dritten zu übertragen.

Nach Art. 337 des Gesetzes von Waadt werden die Schiedsrichter überhaupt vom Richter bestellt in folgenden Fällen: „Si l'arbitrage résulte d'un compromis qui ne porte pas

de désignation des arbitres, ou si l'un ou plusieurs des arbitres nommés dans le compromis refusent leur vocation, ou s'ils sont empêchés, ils sont nommés et remplacés par le Président du Tribunal du for." Dasselbe bestimmt Tessin in Art. 433 bezüglich der clausola compromissoria, jedoch mit Vorbehalt anderweitiger Abmachung im Parteivertrag.

Die Ernennung der Schiedsrichter durch die Behörde erfolgt aber nicht auf Grund des ordentlichen, durch Erfüllungsklage eingeleiteten Prozesses, denn auf diesem Wege könnte nur die Verurteilung zur Ernennung d. h. Erfüllung der Vertragspflicht des Beklagten erlangt werden. Die gerichtliche Ernennung erscheint vielmehr als ein auf einen vollstreckbaren Titel gegründeter Exekutionsakt.

Streitigkeiten über die Existenz und Auslegung des Schiedsvertrags sind nicht vom Schiedsgerichte, sondern durch den ordentlichen Richter zu entscheiden. So bestimmt Luzern in § 380 „Streitigkeiten über den Schiedsvertrag selber unterliegen der Entscheidung der ordentlichen Gerichte." Ferner sagt Glarus hierüber in § 330, Satz 2: „Erheben sich Anstände über den Sinn und Umfang desselben, so erteilt hierüber das Zivilgericht auf Anrufen einer Partei die verbindliche Weisung." (Vgl. auch Schwyz § 235, Abs. 2; St. Gallen Art. 253, Schlussatz; Graubünden § 462. 2 und § 465, Schlussatz; ferner B. G. E. VI. p. 325; VII. p. 599 f., p. 705; XVIII. p. 617 f. Anders Sträuli, Komm. Zürich, zu § 732. Nr. 13.)

§ 13. Beendigung des Vertrags.

Der Schiedsvertrag geht unter durch Aufhebung seitens der Parteien; sei es, dass der Streit durch Vergleich, Anerkennung, Verzicht direkt beseitigt wird, oder dass die Parteien es vorziehen, vor dem ordentlichen Gericht zu verhandeln. Da die Einrede aus dem Schiedsvertrag nicht von Amtes wegen berücksichtigt werden muss, so kann die Aufhebung des Vertrags, auch wenn der Abschluss formell erfolgte, formlos geschehen, indem der Beklagte sich widerspruchslos vor dem ordentlichen Richter einlässt. (Vgl. Meili, Komm. Zürich, zu

§ 732; Sträuli, Komm. Zürich, zu § 732. Nr. 10 u. 11; Semaine Iudiciaire V. p. 167.)

Der Schiedsvertrag erlischt ferner durch Erfüllung seines Zwecks. Wenn ein vollstreckbarer Schiedsspruch vorliegt, so ist der Zweck des Schiedsvertrags erreicht und damit der Vertrag dahingefallen. Die Kompromissklausel aber, die nicht für einen bestimmten Fall abgeschlossen wurde, erlischt erst, wenn Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis, bezüglich dessen sie gilt, nicht mehr möglich, bezw. alle Klagen daraus verjährt sind. (Vgl. Sträuli, Komm. Zürich, zu § 732. Nr. 9; Zeitschr. f. Schweiz. Gesetzgebung und R.-Pflege III, p. 341. f.; Schaubergs Beiträge XIII. p. 363 ff.; B. G. E. III. p. 215. 3. Journal des Tribunaux 43. p. 329; 49. p. 300; Hayum p. 74; Kohler in Gruchots Beitr. XXXI. p. 482. Leist p. 31.)

Ein weiterer Erlöschungsgrund ist die Unmöglichkeit seiner Durchführung. Sie kann eintreten wegen Wegfalls der im Schiedsvertrag selber bezeichneten Schiedsrichter, sofern die Parteien nicht besonders für diesen Fall vorgesorgt haben. Hierüber sagt St. Gallen in Art. 254: „Wenn im Vertrage . . . . . die Namen der Schiedsrichter oder des Obmanns ausdrücklich bezeichnet sind, so wird der Vertrag hinfällig, wenn . . . . . die Schiedsrichter oder der Obmann den Auftrag nicht übernehmen können oder wollen.“ So spricht sich auch Solothurn in Art. 287 aus, jedoch mit ausdrücklichem Vorbehalt der weiteren Uebereinkunft der Parteien. Vgl. auch Graubünden § 465. 1; Wallis Art. 625. 3.

Dahin gehört auch die Ueberschreitung der den Schiedsrichtern gesetzten Frist für die Fällung des Spruchs, ferner der Umstand, dass sich die Schiedsrichter auf einen Spruch nicht einigen können „und für Bestellung eines Obmanns in dem Kompromissvertrag nicht anderweitig vorgesehen ist.“ Vgl. Graubünden § 465. 2.

Verschieden verhalten sich die Gesetze der Frage gegenüber, ob durch den Tod einer Partei der Schiedsvertrag aufgehoben werde.

Wallis verneint die Frage schlechtweg, Art. 626: „Der Tod einer oder auch der beiden Parteien bewirkt keine

Aenderungen der aus dem Schiedsvertrage hervorgehenden Verbindlichkeiten". (Vgl. auch Sträuli, Suppl. Zürich, zu § 732. Nr. 4.)

Weniger weit geht Neuenburg, welches in Art. 502 erklärt: „Le décès d'une partie en cours d'instance ne rompt pas le compromis d'arbitrage." Wenn also die Sache noch nicht anhängig ist, so fällt der Vertrag mit dem Tod einer Partei dahin.

Genf sagt in Art. 397: L'arbitrage prendra encore fin, sauf stipulation contraire: 4° Par le décès de l'une des parties, si l'arbitrage n'est pas forcé." Dasselbe bestimmt Freiburg Art. 650, jedoch ohne Vorbehalt zu gunsten des arbitrage forcé.

Fraglich ist, ob der Schiedsvertrag dadurch aufgehoben wird, dass eine Partei in Konkurs gerät. Dabei ist zu unterscheiden, ob der Streit schon beim Schiedsgericht anhängig ist oder ob erst der Schiedsvertrag abgeschlossen, ein Streit noch nicht ausgebrochen, jedenfalls aber nicht anhängig ist.

Ist der Streit anhängig, so kommt, da der Schiedsvertrag ein prozessualer ist und also ein prozessähnliches Verfahren erzeugt, Art. 207 des eidg. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes in Anwendung, welcher bestimmt: „Mit Ausnahme dringlicher Fälle werden Zivilprozesse, in welchen der Gemeinschuldner Kläger oder Beklagter ist, eingestellt und können erst zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung wieder aufgenommen werden." Ueber die Fortsetzung des Verfahrens beschliesst die Gläubigerversammlung nach Art. 238 des genannten Gesetzes.

Bezüglich der noch nicht anhängigen Streitfragen ist zu unterscheiden zwischen den Forderungen des Gemeinschuldners an einen Dritten, diese müssen vor das Schiedsgericht gebracht werden (vgl. Horovitz, p. 106) und den Forderungen des Dritten gegenüber dem Gemeinschuldner, für die ein Schiedsvertrag vorgesehen wurde; diese sind anzumelden, und der Schiedsvertrag ist für diese nicht verbindlich. (Vgl. Horovitz, p. 108. H. E. X. p. 170.)

B. Der Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern.

§ 14. Der Begriff des Vertrags.

Die durch den Schiedsvertrag verbundenen Parteien schliessen mit einer oder mehreren Privatpersonen einen Vertrag ab, dahingehend, dass diese Privatpersonen verpflichtet werden, den Rechtsstreit der Parteien zu entscheiden.

Der Vertrag wäre an sich einfach, wenn nicht die prozessuale Natur des Schiedsvertrags auch auf ihn einwirkte. Er ist unmöglich, ohne den vorausgehenden Abschluss des Schiedsvertrags: die Verpflichtung einer Privatperson durch eine andere ist keine wirkliche Verpflichtung zum Schiedsrichteramt, so lange nicht die Partei auf Grund des Schiedsvertrags berechtigt ist, Schiedsrichter zu ernennen. Der Schiedsvertrag ist die notwendige Voraussetzung des vorliegenden Vertrags. Daher kommt es, dass oft das Vorkommen eines solchen Vertrags überhaupt geleugnet wird, indem die Wahl der Schiedsrichter als ein Teil des Schiedsvertragsabschlusses behandelt wird.

Die genaue Prüfung ergibt aber, dass auch ein Vertragsverhältnis zwischen Parteien und Schiedsrichtern bestehen muss. Wenn auch oft der Abschluss des Vertrags nicht direkt zwischen den Parteien und den als Schiedsrichter zu verpflichtenden Personen erfolgt, so ist doch zu konstatieren, dass die Pflicht der Schiedsrichter darin besteht, den Auftrag der Parteien auszuführen: den Rechtsstreit zu entscheiden. Die Ernennung der Schiedsrichter mag ausgehen, von wem es sei, so ist doch immer die Tätigkeit aus einem Vertrag hervorgegangen: die Pflicht der Schiedsrichter beruht auf ihrer freien Zustimmung.

Der Begriff weist keine Besonderheiten auf, die Uebernahme der Entscheidungspflicht füllt den Vertrag aus; die Lasten der Parteien sind gering, sie erschöpfen sich in der Entschädigungspflicht gegenüber den Schiedsrichtern. Ein Zwang zur Unterwerfung der Streitsache unter das Schiedsgericht besteht nur unter den Parteien selber, die Schiedsrichter haben also in dieser Beziehung keinen Anspruch.

Was etwa an den Folgen des Vertrags bemerkenswert ist, findet seinen Ursprung eher im Schiedsvertrag, als in dieser Vereinbarung. Wir sind daher nicht der Ansicht, dass der Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern dem ganzen Schiedsgerichtsverhältnis sein charakteristisches Gepräge gebe (vgl. Rich. Schmidt, p. 109 A. 1), vielmehr sind es beide Verträge zusammen, die die Eigentümlichkeit dieses Privatgerichts ausmachen, denn beide sind von einander abhängig und es darf gesagt werden, dass keine von beiden Vereinbarungen einzeln zu einem Ziele führen würde. Jedenfalls aber sind wir verpflichtet, auch die vorliegende Vereinbarung zu untersuchen.

§ 15. Die rechtliche Natur des Vertrags.

Wie beim Schiedsvertrag, so ist auch bei diesem Vertrag die rechtliche Natur bestritten. In der Regel nimmt man an, es handle sich hier um reines Privatrecht, seltener gesteht man dem öffentlichen Recht eine gewisse Einwirkung zu (vgl. Weizsäcker, p. 65), oder erblickt gar in der Bestellung der Schiedsrichter einen öffentlichen Rechtsakt.

Es lässt sich nicht leugnen, dass an sich der Vertrag als ein privatrechtlicher erscheint. Es steht jeder handlungsfähigen Person das Recht zu, sich andere Personen vertraglich zu bestimmten Dienstleistungen zu verpflichten; fraglich kann nur sein, ob nicht die Uebereinkunft der Parteien mit den Schiedsrichtern besondere Eigenschaften aufweist, die die privatrechtliche Natur derselben beeinflussen. Da die Verpflichtung der Schiedsrichter in Ausführung des Schiedsvertrags erfolgt, so zeigen sich die Einwirkungen desselben, d. h. seiner prozessualen Natur. Namentlich ist darauf hinzuweisen, dass der Schiedsrichter nicht etwa nur nach privatrechtlichen Regeln zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten werden kann, also durch Klage auf Verurteilung zur Erfüllung; es sind vielmehr in der bestehenden Gesetzgebung besondere Massregeln getroffen, den Schiedsrichter zur Durchführung seines übernommenen Auftrages zu zwingen. So sagt Schwyz § 237, Abs. 2 a. E.: „Die Schiedsrichter sind für Einhaltung der aufgestellten Fristen verantwortlich und es ist im Unterlassungsfall innert zehn Tagen,

nach Ablauf der Frist, die Beschwerde an die Justizkommission geöffnet. Der Justizkommission steht in diesem Fall gegenüber den Schiedsrichtern eine Bussgewalt bis zum Betrage von 100 Fr. zu." In gleicher Weise spricht sich auch Baselland § 263 aus. Aehnlich auch Aargau § 361; altes Gesetz §§ 412 u. 413. Ferner spricht von Zwangsmassregeln Luzern § 372, und Bern stellt in § 381 die Schiedsrichter bezüglich ihrer Verantwortlichkeit den ordentlichen Richtern gleich. (Vgl. übrigens unten p. 54 ff.)

Es ist klar, dass diese weitgehenden Vorschriften sich nicht auf einen privatrechtlichen Vertrag beziehen, aus einem solchen könnte es nur eine Klage auf Erfüllung der Vertragspflichten geben. Die Vereinbarung zwischen Parteien und Schiedsrichtern ist daher nicht eine rein privatrechtliche, sondern stark beeinflusst vom öffentlichen Recht. Das privatrechtliche Moment, die Verpflichtung gegenüber den Parteien, tritt aber doch ziemlich stark hervor in der Haftbarkeit der Schiedsrichter für den verursachten Schaden. (Vgl. hiezu p. 54 f.)

Wäre der Vertrag ein rein privatrechtlicher, so müssten auf ihn die Grundsätze des S. O.-R. angewendet werden, da dieses sich auf alle privatrechtlichen Verträge bezieht, die nicht ausdrücklich dem kantonalen Recht überwiesen worden sind. Es wären daher alle Bestimmungen des kantonalen Rechts, die sich mit dem Vertrag zwischen Parteien und Schiedsrichtern beschäftigen, nichtig, weil sie das eidgenössische Recht entweder abändern oder ergänzen. (Vgl. zu diesem Vertrag: Thurgauisches Rechtsbuch, ger. Abteilung, § 279 Nr. 430 a. E.)

§ 16. Die Schiedsrichter.

a) **Die Wahl.** Es ist hier zu unterscheiden zwischen dem Vertrag, welcher abgeschlossen wird mit Bezug auf einen besonderen Fall, dem Schiedsvertrag im engern Sinn und der sog. Kompromissklausel, welche die aus einem bestimmten Rechtsverhältnis entstehenden Streitigkeiten umfasst.

1. Beim Schiedsvertrag im engern Sinn erfolgt die Wahl der Schiedsrichter regelmässig sofort mit dem Abschluss des Vertrags durch gemeinschaftliche Vereinbarung der Parteien.

Die Schiedsrichter werden dann in der Vertragsurkunde selber angeführt. So verlangt Graubünden in § 462, Ziff. 2, ausdrücklich: „Zur Gültigkeit ist erforderlich, 2. Dass die Zahl der zu bestellenden Schiedsrichter . . . . bestimmt und wenn der Entscheid gemeinschaftlich zu bestellenden Schiedsrichtern übertragen werden soll, deren Personen bezeichnet seien."

Freiburg verlangt in diesem Fall, d. h. wenn notarialische Verschreibung, acte sous signature privée oder Aussöhnungsvergleich stattgefunden hat, den Beweis, dass jeder Schiedsrichter von beiden Parteien erwählt worden sei. (Vgl. Art. 625, b und Schlussatz.)

Im übrigen soll jede Partei eine gleiche Anzahl von Schiedsrichtern wählen bezw. zur Wahl vorschlagen dürfen; vgl. Zürich § 733 (dazu Sträuli Komm. zu § 733, Nr. 1); Schaffhausen § 492; Zürich, Entwurf § 336. Es darf keiner Partei vor der andern ein Vorrecht eingeräumt werden.

Die Bestellung der Schiedsrichter kann auch einem Dritten, z. B. dem Richter überlassen werden, vgl. Neuenburg Art. 498: „A moins que la nomination des arbitres n'ait été remise par le compromis à une tierce personne ou à un juge . . ."

Eine Ausnahme bildet Art. 337 der C. P. O. von Waadt: „Si l'arbitrage résulte d'un compromis qui ne porte pas désignation d'arbitres, ou si l'un ou plusieurs des arbitres nommés dans le compromis refusent leur vocation, ou s'ils sont empêchés, ils sont nommés et remplacés par le Président du Tribunal du for. — Sur réquisition, le Président avise les parties du jour où il fera la nomination; il les prévient qu'il procèdera même en leur absence". Die Schiedsrichter werden also, wenn der Schiedsvertrag sie nicht bezeichnet, hier nicht durch Vertrag ernannt, sondern durch Richterspruch.

2. In der Kompromissklausel sind in der Regel die Schiedsrichter noch nicht bezeichnet, weil beim Abschluss derselben ein Streit noch nicht vorhanden, seine Entstehung ungewiss ist. — Hier erfolgt nun die Wahl der Schiedsrichter durch einseitige Bezeichnung je einer gleich grossen Zahl von jeder Partei aus. Doch können im Schiedsvertrag auch andere Bestellungsarten vorgesehen werden.

Wir haben oben p. 36 ff. gesehen, dass es an sich eine Klage auf Bestellung des Schiedsgerichts nicht gibt. Wenn aber eine Partei sich weigert, ihre Schiedsrichter zu bezeichnen, so ist nach den angeführten Bestimmungen auf Begehren der andern Partei das ordentliche Gericht berechtigt bezw. verpflichtet, die Schiedsrichter für die säumige Partei zu ernennen. Fraglich ist nun, ob hier auch ein Vertrag vorliege oder ein einseitiger öffentlicher Rechtsakt. Das Gericht nimmt die Ernennung der Schiedsrichter auf Ansuchen der Partei vor, aber in amtlicher Eigenschaft, nicht aus Auftrag der Partei, sondern nach Gesetzesvorschrift, gestützt auf ein Prozessverfahren, in welchem der Tatbestand der Weigerung festgestellt wird. (Vgl. Spreng, Komm. Bern, zu § 372, Nr. 1; Baselstadt § 219.)

Wir dürfen also in diesem Fall nicht von einem Vertrag zwischen der sich weigernden Partei und den vom Richter ernannten Schiedsrichtern sprechen; jedenfalls nicht von einem Vertrag in regelmässigem Sinn; es kann sich nur um einen sogenannten Zwangsvertrag handeln, in der Art, dass das Gericht die Schiedsrichter ernennt und damit die Partei zwingt, sie als solche anzunehmen. Eine andere Lösung der Frage wird uns nicht übrig bleiben, da das ganze Verhältnis aus Verträgen seine Lebensfähigkeit schöpft, das Gericht also nur dann helfend eintritt, wenn der Vertrag infolge Weigerung der Partei zu versagen droht. Anders verhält es sich dann, wenn der Richter durch zwingende Rechtsnorm von vorneherein angewiesen wird, die Schiedsrichter zu ernennen, ohne dass ein Streit unter den Parteien über die Ernennung nötig wäre; vgl. hiezu Waadt Art. 377, und Tessin Art. 433, der sich speziell auf die Kompromissklausel bezieht: „Se gli arbitri non sono stati nominati, o se per qualunque causa vengono a mancare tutti od alcuno di essi, la nomina è fatta dall' autorità giudiziaria che sarebbe competente a giudicare della controversia in prima istanza, semprechè le parti non abbiano convenuto diversamente."

Im Gegensatz zu Art. 337 der C. P. O. von Waadt behält Tessin in Art. 433 den abweichenden Vertrag der Parteien vor, während der übrige Teil der Bestimmung sich deckt mit

derjenigen von Waadt. Tessin gibt also den Parteien immerhin noch ein Verfügungsrecht, während Waadt hier keine Parteidisposition anerkennt. Die Bestellung des Schiedsgerichts ist daher in dem beschränkten Umfang des Art. 337 der C. P. O. von Waadt als öffentlicher Rechtsakt aufzufassen, nicht als Vertrag.

Ueber die Form des Vertrags zwischen Parteien und Schiedsrichtern ist nicht viel zu sagen; die meisten Gesetze äussern sich darüber nicht. Schriftliche Abfassung verlangt ausdrücklich Genf in Art. 375: „L'acceptation des arbitres sera constatée par écrit. — Elle pourra l'être par leurs signatures à la suite de l'acte de nomination"; vgl. auch Art. 371, hier wird vorgeschrieben, dass die Wahl stattfinden solle, ausser durch Gerichtsurteil, durch notarialische oder private Verschreibung oder in der Form des konziliatorischen Vergleiches vor dem Maire de la commune oder vor dem Juge de paix. Aargau alt verlangt schriftliche Annahme der Wahl in § 412; das neue Gesetz erklärt in § 360: „Wer durch schriftliche Erklärung die Wahl als Schiedsrichter angenommen hat, ist schuldig . . ." Es scheint nach dieser Umschreibung die schriftliche Annahme der Wahl nicht unbedingt notwendig zu sein. Förmliche Erklärungen fordern noch: St. Gallen alt, Art. 235, Abs. 1; Nidwalden § 166; Luzern § 369, Abs. 3. In § 368 verlangt Luzern die Unterzeichnung des Schiedsvertrags durch die Schiedsrichter, Absatz 3 von § 369 aber sagt: „Die unterschriftliche Erklärung der Annahme der Wahl durch die Schiedsrichter und den Obmann ersetzt in diesem Fall" (d. h. bei der Kompromissklausel) „die im § 368 vorgesehene Unterzeichnung des Schiedsvertrags". Es gehört noch hierher Zug § 160. Freiburg sagt in Art. 625 dasselbe, was Genf in Art. 371 vorschreibt.

b) **Die Fähigkeit zum Schiedsrichteramt.** Sie muss unter verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet werden, nämlich: 1. allgemein, d. h. es muss gefragt werden, wer kann überhaupt Schiedsrichter sein? (allgemeine Fähigkeit); 2. mit Beziehung auf den vorliegenden Fall: wer kann im vorliegenden Fall Schiedsrichter sein? Mit andern Worten: α) wer darf im kon-

kreten Fall nicht Schiedsrichter sein? (iudex inhabilis); β) wer kann abgelehnt werden? (iudex suspectus).

Es wird sich zeigen, dass die unter α) und β), wie auch überhaupt die unter 1 und 2 angeführten Gründe in gewissen Gesetzen als gleichbedeutend behandelt werden.

1. Ueber die allgemeinen Erfordernisse zum Amt eines Schiedsrichters erhalten wir in der bestehenden Gesetzgebung einige Auskunft. Am einfachsten ist die Vorschrift von Luzern § 370 Abs. 1: „Jede handlungsfähige Person kann als Schiedsrichter bezeichnet werden.“ Ebenso Tessin Art. 427. Nach diesen Bestimmungen können auch Frauen Schiedsrichter werden, denn auch sie erreichen mit ihrer Volljährigkeit die Handlungsfähigkeit und mehr ist nicht gefordert, namentlich nicht Prozessfähigkeit. Eine ähnliche Bestimmung enthält der zürcherische Entwurf in § 337 Satz 1: „Als Schiedsrichter sind nur volljährige Personen beiderlei Geschlechts wählbar, denen die bürgerlichen Ehrenrechte nicht entzogen sind.“ Hier ist ausdrücklich auf die Fähigkeit der Frau zum Schiedsrichteramt hingewiesen und es wird auch im Kommissionsbericht zum Entwurf p. 323 gesagt: „Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch Frauen einem Schiedsgerichte angehören dürften; in vielen Fällen wird sich sogar die Ernennung eines aus solchen bestehenden Schiedsgerichtes wegen der Natur des zu erledigenden Rechtsstreites durchaus empfehlen.“ Diese Ansicht ist schon deshalb zu unterstützen, weil das Schiedsgericht berufen ist, überall da auszuhelfen, wo der ordentliche Richter vielleicht nicht genügende Sachkenntnis besitzt.

Ferner können nach beiden Bestimmungen auch Ausländer zu Schiedsrichtern ernannt werden. (Vgl. Komm.-Ber. z. zürch. Entwurf p. 323.)

Die gleichen Konsequenzen wie aus den Vorschriften von Luzern § 370 und Zürich, Entwurf § 337, sowie Tessin Art. 427 lassen sich ziehen aus den Bestimmungen von Zürich § 734. 2; Schaffhausen § 493. 2; St. Gallen Art. 255. 3; die sich übereinstimmend dahin aussprechen: „Als Schiedsrichter sind nur handlungsfähige Personen wählbar, welche

sich im Vollgenusse ihrer bürgerlichen Rechte befinden"; aber mit dem Vorbehalt: „Soweit die Parteien nicht etwas Anderes festsetzen." Wenn der Schiedsvertrag nichts bestimmt, so gelten die angeführten Sätze auch nach diesen Gesetzen. (Vgl. Sträuli, Suppl. Zürich, zu § 734, Nr. 3.) Der dispositive Charakter der Normen lässt es aber zu, dass auch andere Erfordernisse aufgestellt werden und dass die bestehenden wegbedungen werden, sodass unter Umständen auch ein Handlungsunfähiger Schiedsrichter werden könnte. Die Dispositionsfreiheit wurde daher mit Recht im zürcherischen Entwurf fallen gelassen. § 337.

Die Frauen werden ausdrücklich vom Schiedsrichteramt ausgeschlossen durch § 279, c des Gesetzes von Thurgau. Jedoch ist auch diese Vorschrift nicht absolut bindend.

Schwyz verlangt vom Schiedsrichter Wahlfähigkeit zum ordentlichen Richteramt. § 236. Ebenso Obwalden Art. 227. 2, mit genauer Umschreibung: „Als Schiedsrichter können nur solche Personen (Bürger oder Kantonsfremde) gewählt werden, die zu einer Richterstelle wahlfähig sind oder es, abgesehen von einer allfälligen Unvereinbarkeit, wegen ihrer innehabenden kantonalen Stellung wären."

Auch Glarus erklärt ähnlich, wie Schwyz und Obwalden, in § 329 Abs. 1: „Sowohl die Schiedsrichter als der Obmann müssen die Eigenschaften unparteiischer Richter besitzen."

Ferner wird die Wahlfähigkeit zum Richteramt gefordert von Zug § 161. 2; Nidwalden § 167. 2; Uri Art. 15 b); St. Gallen, alt Art. 238 a); jedoch mit Vorbehalt anderweitiger Abmachung im Schiedsvertrag, sodass also auch hier Erweiterungen und Einschränkungen möglich sind.

2. *α*) Schiedsrichter kann nach § 237 der C. P. O. von Schwyz und Art. 227. 2 des Gesetzes von Obwalden nicht sein, wer als ordentlicher Richter im vorliegenden Fall in Ausstand treten müsste.

Die Bestimmung von Baselland § 261, Satz 2: „Wer nach § 41 Nr. 1—8 als Richter seinen Austritt zu nehmen hat, kann auch nicht Obmann sein", gilt wohl auch für die Schieds-

richter, da „Richter" in diesem Zusammenhang gewiss auch Schiedsrichter bedeutet.

Ferner ist der „gesetzliche Ausstandsgrund" überdies ein Unfähigkeitsgrund nach den Gesetzen von St. Gallen Art. 255. 2; alt Art. 238 a); Zug § 161. 2; Nidwalden § 167. 2; Uri Art. 15 b): „Als Schiedsrichter ist Jeder wählbar, der . . . . . gegenüber den Parteien oder dem Streitgegenstand nicht ausstandspflichtig ist."

Bern erklärt die Rekusationsgründe gegen den ordentlichen Richter als Unfähigkeitsgründe für den Schiedsrichter, § 371: „Ist in einem Vertrage bestimmt, dass jede Partei einen oder mehrere Schiedsrichter zu bezeichnen habe, so sind die Beteiligten in ihrem Wahlrechte bloss insofern beschränkt, als sie Niemanden als Schiedsrichter ernennen dürfen, der in der Sache als ordentlicher Richter rekusiert werden könnte (§ 8)." Es ergibt sich aber aus § 8 C. P. O., dass die sog. Rekusationsgründe eigentlich gesetzliche Ausstandsgründe sind, d. h. solche Tatsachen, welche den Richter zum Ausstand nötigen; § 8 erklärt eingangs: „Eine Gerichtsperson soll an der Verhandlung und Beurteilung eines Streites nicht Teil nehmen . . . ." Schwyz unterscheidet dagegen richtig Ausstandsgründe § 17. 1 und Ablehnungsgründe § 17. 2. Wenn daher gefordert wird, dass ein Schiedsrichter die Eigenschaften eines Richters, gegen den kein gesetzlicher Ausstandsgrund vorliegt, haben müsse, so ist damit nicht gesagt, dass auch keine Rekusationsgründe mehr vorliegen dürfen, vielmehr können die Gründe des § 17. 2 der C. P. O. von Schwyz noch geltend gemacht werden gegen den Schiedsrichter, bezw. dieselben müssen bei der Wahl nicht berücksichtigt werden.

β) Relativ wirkende Unfähigkeitsgründe, d. h. solche, die von den Parteien im konkreten Fall geltend zu machen sind, wenn sie wirken sollen, sind die sog. Rekusationsgründe, sie gelten in der Regel gegen die Schiedsrichter, wie gegen die ordentlichen Richter. So nach den ausdrücklichen Bestimmungen folgender Gesetze: Schwyz § 236, Satz 2: „Die Schiedsrichter können aus den gleichen Gründen abgelehnt werden, wie die ordentlichen Richter". Freiburg Art. 630, Abs. 1. Die Vor-

schrift lautet gleich, wie die von Schwyz; so auch Zürich, Entwurf § 337, Satz 2. Ebenso Neuenburg Art. 499: „La récusation d'un arbitre peut être prononcée pour les mêmes motifs que celle d'un juge. Elle doit être demandée dans les sept jours qui suivent celui où la nomination de l'arbitre est parvenue à la connaissance de la partie qui veut provoquer la récusation. Le Président du Tribunal prononce sur la récusation après avoir entendu les parties et l'arbitre récusé. Il peut y avoir appel en la forme ordinaire contre ce jugement. La récusation pourra encore être demandée pour des faits nouveaux après l'expiration du délai fixé ci dessus."

Aehnlich erklärt Waadt in Art. 340: „L'arbitre peut être récusé pour l'une des causes mentionnées à l'art. 94. La récusation est jugée par le Président du Tribunal. Il peut y avoir recours au Tribunal cantonal. — Si la nomination a été faite par les parties, la cause de récusation doit être postérieure à la nomination, à moins que la partie instante à la récusation ne prouve son ignorance." Der Grundsatz wird ferner ausgesprochen in Genf Art. 378: „Les causes de récusation seront les mêmes que pour les juges. — Elles seront jugées dans la même forme par le Tribunal." Betreffend die Gründe sagt Art. 377: „Les arbitres pourront être récusés pour cause survenue depuis la nomination. — Ils ne pourront l'être pour une cause antérieure, à moins qu'ils n'aient été nommés judiciairement." Wie Genf Art. 378, Abs. 1 u. 377, Abs. 1, lautet Wallis Art. 623, Abs. 2. Aargau § 359 enthält in Absatz 1 den Grundsatz, Absatz 2 u. 3 lauten: „Die Ablehnung kann ausserdem erfolgen, wenn der bezeichnete Schiedsrichter vom Aktivbürgerrechte ausgeschlossen ist. — Ueber die Ablehnung entscheidet der Obergerichtspräsident nach freiem Ermessen auf Antrag der ablehnenden Partei nach Einholung der schriftlichen Vernehmlassung des Gegners."

Einen besonderen Satz stellt Luzern in § 370 auf: „Jede handlungsfähige Person kann als Schiedsrichter bezeichnet werden. — Ein Schiedsrichter kann jedoch von der Gegenpartei abgelehnt werden, wenn er die Wahlfähigkeit zu einem ordentlichen Richter nicht besitzt oder als solcher im ordentlichen Verfahren in Ausstand verlangt werden könnte. — Ueber

die Ablehnung entscheidet nach mündlicher Einvernahme der Parteien der nach § 369 zuständige Gerichtspräsident."

Tessin sagt zwar nicht, wann die Schiedsrichter rekusiert werden können, noch, für welche Ursachen, aber daraus, dass Art. 435 vorschreibt: „La ricusa deve essere proposta entro cinque giorni da quello in cui la nomina dell' arbitro è venuta a conoscenza della parte o le fu noto il titolo di ricusa. — Essa si propone all' autorità competente come all' articolo 433 nella forma incidente", ist zu schliessen, dass die Rekusation, wie bei den vorgenannten Gesetzen, unter denselben Bedingungen geltend zu machen ist, wie beim ordentlichen Gericht.

Der Grundsatz, dass Schiedsrichter wegen der gleichen Ursachen rekusiert werden können, wie die ordentlichen Richter, gilt nun auch dispositiv nach den Gesetzen von Zürich § 734, 3; Schaffhausen § 493, 3; Thurgau § 279, c; St. Gallen Art. 255, 3; alt Art. 238, a.

§ 17. Der Obmann.

Neben den eigentlichen Schiedsrichtern gebührt besondere Aufmerksamkeit dem Obmann, der die Verhandlungen des Schiedsgerichts leitet und den Verkehr zwischen diesem und den Parteien vermittelt.

Die Wahl des Obmanns erfolgt in der Regel nach der Ernennung der Schiedsrichter durch diese selber. So nach den Vorschriften von Zürich § 734, 1; Entwurf § 338, 1; Schaffhausen § 493, 1; Thurgau § 279 a; Zug § 161, 1; St. Gallen Art. 255, 1; alt Art. 233, Abs. 2; Uri Art. 15, a; Schwyz § 237, 1. Die Bestimmungen sind sämtlich dispositiver Natur, es kann also auch durch den Schiedsvertrag spätere Ernennung des Obmanns vorbehalten werden (vgl. Sträuli, Komm. Zürich, zu § 734 Nr. 1), oder die Ernennung kann den Parteien überwiesen werden. (Vgl. Sträuli, Komm. Zürich, zu § 734 Nr. 2.)

Wenn die Schiedsrichter sich über die Wahl des Obmanns nicht einigen können, so fällt dieselbe nach den angeführten Bestimmungen dem zuständigen Gerichte zu, nur St. Gallen

alt sieht für diesen Fall Wahl durch das Los vor, siehe Art. 233, Abs. 2; doch ist auch diese Vorschrift nicht zwingender Natur.

Vor dem Beginn der Verhandlungen erfolgt die Wahl des Obmanns auch, zwar nicht kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung, aber als aus den Umständen folgend, nach den Gesetzen von Glarus § 329; Solothurn Art. 284, Abs. 2; Neuenburg Art. 498; Baselland § 261. Auch diese Gesetze sehen Ernennung durch die Schiedsrichter vor (vgl. Glarus § 329, Abs. 3); können sich die Schiedsrichter nicht einigen, so ernennt der zuständige Richter den Obmann; Neuenburg Art. 498; Glarus § 329, Abs. 4; Baselland § 261, sofern: „für diesen Fall von den Parteien nicht etwas Anderes verabredet worden." Solothurn wendet sich bei Uneinigkeit unter den Schiedsrichtern an die Parteien und erst, wenn auch diese uneinig sind, ernennt der Amtsrichter den Obmann, siehe Art. 286. Luzern sagt in § 369, Abs. 2: „Sind in derselben" (Kompromissklausel) „die Zahl und die Namen der Schiedsrichter nicht angegeben, so hat jede Partei einen Schiedsrichter zu bezeichnen und ist ein Obmann zu ernennen (§ 371)"; ferner in § 371: „Wird mehr als ein Schiedsrichter ernannt, so ist ein Obmann zu bezeichnen, der dem Schiedsgericht vorsitzt und die Verhandlung leitet. — Sofern der Vertrag nichts anderes bestimmt, wird der Obmann von den Parteien oder, wenn sie sich nicht einigen können, von den Schiedsrichtern gewählt. Können auch diese sich nicht einigen, so wählt auf Ansuchen einer oder beider Parteien der Obergerichtspräsident den Obmann."

Bern und Aargau verlangen den Obmann nicht bei der Konstituierung des Schiedsgerichts, doch erklärt Aargau in § 365, Abs. 4: „Die beiden von den Parteien zu bezeichnenden Schiedsrichter sind befugt, schon vor dem Beginne des Verfahrens die Wahl eines Obmanns zu verlangen". Im übrigen aber wird der Obmann erst ernannt, wenn die Schiedsrichter bei der Entscheidung keine Mehrheit erzielen; vgl. Aargau § 365, Abs. 2: „Ist Stimmengleichheit vorhanden, und in dem Schiedsvertrage für diesen Fall keine Vorsorge getroffen, so

sollen die Schiedsrichter die Parteien auffordern, binnen vierzehn Tagen einen Obmann zu wählen."

So auch nach § 377 des Gesetzes von Bern, wenn die Schiedsrichter nicht das absolute Mehr herausbringen. „In Betreff der Wahl sollen zuerst die Parteien angefragt werden; können sie sich darüber nicht einigen, so nimmt das Schiedsgericht solche vor; gelangt auch dieses dabei zu keinem Resultat, so hat der Gerichtspräsident, welcher im Falle des ordentlichen Prozesses in der Sache zuständig gewesen wäre, den Obmann zu bezeichnen. Alles jedoch allfälligen abweichenden Bestimmungen des Kompromisses unvorgreiflich." Aargau bestimmt bezüglich der endgültigen Wahl in § 365, Abs. 3: „Können sich die Parteien über diese Wahl nicht einigen, so wird auf Veranlassung des Schiedsgerichts der Obmann vom Obergerichtspräsidenten ernannt."

Die Prozessordnungen von Waadt und Genf nennen den Obmann nicht, sie verlangen eine ungerade Zahl von Schiedsrichtern, damit einer derselben den Vorsitz übernehme. (Vgl. Waadt Art. 336, 337, Abs. 3; Genf Art. 372.) Waadt sieht in Art. 336, Abs. 2, die Bezeichnung des Präsidenten vor.

Ueber die Fähigkeit, Obmann zu sein, finden wir in der Gesetzgebung wenig Anhaltspunkte, indessen ist anzunehmen, dass für den Obmann die gleichen Regeln gelten, wie für die Schiedsrichter. Baselland sagt in dieser Beziehung in § 261, Schlussatz: „Wer nach § 41, Nr. 1—8 als Richter seinen Austritt zu nehmen hat, kann auch nicht Obmann sein." In gleicher Weise schreibt Glarus in § 329, Abs. 1, vor: „Sowohl die Schiedsrichter, als der Obmann müssen die Eigenschaften unparteiischer Richter besitzen."

Auch bezüglich der Rekusation müssen wir, bei gänzlichem Mangel einschlägiger Vorschriften, annehmen, es gelten dieselben Grundsätze, wie für die Schiedsrichter.

Was nun die Stellung des Obmanns anbelangt, so ist dieselbe in der Regel nicht die eines Schiedsrichters. Es bedarf einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift, um den Obmann dem Schiedsrichter gleichzustellen.

§ 18. Die Verpflichtung der Schiedsrichter.

Pflicht der Schiedsrichter ist es, den Streit, den die Parteien ihnen vorlegen, nach den Vorschriften des Schiedsvertrages und des Gesetzes zu entscheiden. Diese Pflicht entsteht ihnen nicht infolge öffentlichen Rechtsaktes, sondern durch die Annahme des ihnen angebotenen Amtes, sei es nun angeboten direkt von den Parteien, oder vom ordentlichen Richter für die Parteien; eine Pflicht zur Annahme des Schiedsrichteramtes besteht nirgends. (Vgl. Scherrer-Füllemann, Komm., St. Gallen, zu Art. 254.)

Aus dem übernommenen Auftrag entsteht für die Schiedsrichter eine Haftung: wenn der Schiedsrichter ohne genügenden Grund vom Vertrag zurücktritt, so haftet er den Parteien für den verursachten Schaden. Dies folgt aus der Vertragsnatur des Schiedsrichteramts; es wird aber auch ausdrücklich ausgesprochen in einer Reihe von Gesetzen. So in Genf Art. 398: „Les arbitres qui, après avoir accepté leur mission et sans juste motif, se démettraient ou n'auraient pas prononcé dans le délai de l'arbitrage, seront condamnés aux dommages-intérêts des parties". (Ebenso Freiburg Art. 651.) Waadt sagt in Art. 342, Satz 2: „L'arbitre démissionnaire peut, suivant les circonstances, être condamné, par le Tribunal cantonal, au paiement des frais frustraires" . . . Aehnlich spricht sich aus Tessin Art. 428: „L'arbitro che dopo di avere fatto atto di accettazione, senza giusto motivo si dimetta o rifiuti di adempiere al mandato assunto, è tenuto al risarcimento dei danni". Ferner erklärt Wallis deutlich in Art. 624: „Wer die Wahl als Schiedsrichter einmal angenommen hat, kann davon, bei Strafe, für die, infolge des Schiedsvertrags stattgefundenen Kosten zu haften, nicht mehr abstehen." Wie nach den Vorschriften von Genf und Freiburg, so haften auch nach § 372 des Gesetzes von Luzern die Schiedsrichter „bei Weigerung oder Säumnis" für den entstandenen Schaden. Siehe auch Zürich § 740, Abs. 2; Entwurf § 345, Abs. 2; Schaffhausen § 499, Abs. 2.

Während Genf und Freiburg bei Nachlässigkeit der Schiedsrichter nur zivilrechtliche Folgen eintreten lassen, stellen

eine Anzahl anderer Gesetze Ungehorsamsstrafen in Aussicht. Hier ist namentlich Waadt Art. 341, Abs. 3 zu berücksichtigen, woselbst ausgeführt wird: „Si le jugement n'a pas été rendu dans le délai ci-dessus mentionné, chacun des arbitres peut être condamné par le Tribunal cantonal à une amende qui ne peut excéder 150 francs." Für die unbegründete démission kann das Kantonsgericht nach Art. 342 neben der Haftbarkeit für den Schaden noch die erwähnte Busse aussprechen. Aehnlich, wie Waadt Art. 341, sieht auch Schwyz für Nichteinhaltung der Frist eine Busse bezw. Beschwerde vor, § 237 Abs. 2: „Die Schiedsrichter sind für die Einhaltung der aufgestellten Fristen verantwortlich und es ist im Unterlassungsfall innert zehn Tagen, nach Ablauf der Frist, die Beschwerde an die Justizkommission geöffnet. Der Justizkommission steht in diesem Fall gegenüber den Schiedsrichtern eine Bussgewalt bis zum Betrage von Fr. 100 zu." Zürich § 740, Abs. 1, Entwurf § 345, Abs. 1, Schaffhausen § 499, Abs. 1 erklären übereinstimmend: „Weigert sich ein Schiedsrichter, einen übernommenen Auftrag zu erfüllen, oder ist er in der Erfüllung desselben säumig, so kann er auf Begehren des Obmanns oder einer Partei durch das Bezirksgericht mit Ordnungsbusse belegt werden." Luzern bekundet die gleiche Absicht in § 372: „Im Weigerungs- oder Säumnisfalle können sie hiezu mittels Zwangsmassregeln durch die Justizkommission des Obergerichts angehalten werden." Ferner gibt eine Beschwerde Thurgau in § 280: „Sofern die Schiedsgerichte oder einzelne Mitglieder derselben in der Erfüllung der von ihnen übernommenen Aufträge säumig sind, so ist die Beschwerdeführung bei der Rekurskommission des Obergerichts zulässig, und es kann diese in angemessener Würdigung der Verhältnisse auch Ordnungsstrafen oder die Haftbarkeit der Fehlbaren für eintretende Nachteile aussprechen."

Wie ordentliche Gerichte werden die Schiedsgerichte behandelt nach § 381 des Gesetzes von Bern: „Wegen Pflichtvernachlässigungen und Pflichtverletzungen kann gegen die Schiedsrichter nach denselben Bestimmungen Beschwerde geführt werden, wie gegen die ordentlichen Gerichtsbehörden. (§§ 362 ff.)"

Neben der Ordnungsbusse droht Baselland die Aufhebung der bisherigen Verhandlungen an „auf Verlangen des schuldlosen Teils", § 263, wenn die schiedsgerichtliche Verhandlung verzögert wird. Das Obergericht vernimmt darüber die Schiedsrichter und die Parteien und setzt eine Frist an, binnen welcher das Endurteil auszufällen ist. Die Busse charakterisiert sich also hier als eine Strafe des Ungehorsams gegen die amtliche Verfügung, während bei den vorher angeführten Vorschriften die Ordnungsbusse sich stützt auf die blosse Tatsache der Pflichtversäumnis.

Die Ausserkraftsetzung der bisherigen Verhandlungen des Schiedsgerichts wegen Verschleppung kennt auch Aargau § 361, b; es ist auch nach dieser Bestimmung möglich: „a) dass ein Schiedsrichter, der die Erfüllung seiner Pflichten ungebührlich verschleppt, vom Obergericht des Amtes entsetzt werden kann." Diese Massregel erinnert ganz an das ordentliche Prozessrecht. Schärfer könnte nicht vorgegangen werden, wenn der Schiedsrichter nur durch einseitigen Akt des Gerichts eingesetzt würde. Uebrigens ist auch hier Ordnungsbusse angedroht, nämlich in Abs. 1: „Gegen die Verschleppung des schiedsgerichtlichen Verfahrens durch die Schiedsrichter hat das Obergericht auf erhobene Anzeige einer Partei und nach Einvernahme der Schiedsrichter und der andern Partei mit Ordnungsbussen oder durch andere geeignete Verfügungen einzuschreiten."

Die Pflicht der Schiedsrichter, unparteiisch zu urteilen, ist auch berücksichtigt in einigen Strafgesetzbüchern unter dem Gesichtspunkt der Bestechung. Die Bestechung von Schiedsrichtern wird besonders bestraft nach den Vorschriften der Strafgesetzbücher von Zürich § 233, § 232; Schaffhausen § 256; Freiburg § 278; Genf § 161 und nach dem Entwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch Art. 219 § 2.

§ 19. Die Entschädigung der Schiedsrichter.

Wenn die Schiedsrichter verpflichtet sind, den Streit der Parteien zu entscheiden, so haben sie auch das Recht, von denselben zu verlangen, dass sie für ihre Mühe entschädigt

werden. Bern sagt über die Kosten in § 380: „Die Parteien sind schuldig, dem Schiedsgericht auf Begehren die nötigen Vorschüsse zu machen und haften ihm solidarisch für die Erstattung allfälliger Auslagen und für die Entschädigung in betreff der gehabten Mühewalt.“ (Vgl. Solothurn Art. 292.) Eine allgemeine Norm für die Entschädigung der Schiedsrichter gibt es nicht, wir finden nur im früheren Gesetz von St. Gallen eine Bestimmung, welche über die Höhe der Entschädigung in Art. 239, a) vorschreibt: „Zu ihrer Entschädigung haben a) Privatschiedsgerichte, insofern nicht durch den Schiedsvertrag etwas anderes bestimmt ist, jene Sporteln zu beziehen, welche bei Erledigung der Sache auf dem ordentlichen Rechtswege dem letztinstanzlichen Gericht gebühren würden.“ Die Höhe der Gebühren kann von den Parteien und Schiedsrichtern zusammen festgesetzt werden. Fehlt eine solche Vereinbarung, so sind die Schiedsrichter berechtigt, die Gebühren im Schiedsspruch festzusetzen. Nach Art. 346, 3° des C. d. p. c. von Waadt und Art. 507, 3 des Gesetzes von Neuenburg haben die Schiedsrichter die Kosten des Verfahrens im Urteil festzusetzen bezw. zu verteilen: „Le jugement énonce: Le dispositif tant sur le principal que sur les dépens qui sont immédiatement réglés“. Ein besonderes Verfahren sieht vor Baselland in § 265: „Im Schiedsspruch ist anzugeben, welche Entschädigung die Parteien den Schiedsrichtern und dem Aktuar, falls ein solcher beigezogen worden, zu bezahlen haben. Der Betrag kann, wenn er mit den Verhältnissen nicht im Einklang steht, auf Verlangen einer Partei vom Obergericht angemessen ermässigt werden“. Wenn infolge einer Beschwerde gegen den Schiedsspruch derselbe aufgehoben wurde, so kann das Gericht nach § 266, Abs. 2 auch die Kosten anders verteilen, als es im Schiedsspruch geschehen ist.

Wo eine Bestimmung im Gesetz fehlt, muss der Spruch mit Rechtsmitteln angefochten werden, wenn die Kosten nicht den Verhältnissen entsprechen.

§ 20. Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien und den Schiedsrichtern erlischt mit dem Wegfall des Schiedsvertrags,

denn dieser ist die Voraussetzung der Bestellung des Schiedsgerichts.

Die Schiedsrichter können auch von den Parteien abberufen werden, ohne dass der Schiedsvertrag als solcher berührt wird. Die Abberufung des ganzen Schiedsgerichts, wie auch einzelner Mitglieder kann nur durch übereinstimmenden Willensakt der Parteien geschehen. Siehe Genf Art. 376; Freiburg Art. 629; Waadt Art. 339; Neuenburg Art. 501. Das Urteil des zürch. Obergerichts (Sträuli, zu § 734, Nr. 3), welches die einseitige Kündigung des „Mandates" vorsieht, verkennt durchaus die Natur des vorliegenden Vertrags.

Die Schiedsrichter können von ihrem Amte zurücktreten, denn sie sind nur durch den Vertrag gebunden. Der Schiedsrichter, welcher sein Amt niedergelegt hat, kann in der Regel nicht gezwungen werden, es wieder anzunehmen. (Vgl. Thurg. Rechtsbuch, Nr. 430, p. 375.) Jedenfalls aber ist der Rücktritt während des Verfahrens nicht gestattet. Es stellen denn auch einige Gesetze für unbegründeten Rücktritt Zwangsmassregeln in Aussicht, siehe oben p. 54 f., wo aber solche nicht angedroht sind, haftet der zurücktretende Schiedsrichter für die erwachsenen Kosten. (Vgl. Wallis Art. 624; Genf Art. 398. Freiburg Art. 651.) Siehe oben p. 54 ff. Ein weiterer Zwang kann jedoch gegen ihn nicht ausgeübt werden.

Das Vertragsverhältnis zwischen Parteien und Schiedsrichtern erlischt, wenn kein besonderer Vorbehalt gemacht wurde, mit Eintritt der Rechtskraft des Schiedsspruchs. Es sagt hierüber Glarus in § 334: „Erläuterungen schiedsgerichtlicher Sprüche (§§ 318 u. ff.) haben, soweit möglich, durch dasselbe Schiedsgericht, welches das zu erläuternde Urteil erlassen, zu geschehen. — Sind noch alle Mitglieder des Schiedsgerichts am Leben, so sind sie verpflichtet, die bezeichneten Entscheide zu treffen." Aehnlich verlangt St. Gallen in Art. 258, Abs. 2: „Gesuche um Reinigung, neues Recht und Erläuterung sind wieder beim Schiedsgericht durch Anmeldung bei dessen Obmann anhängig zu machen." Nach den Vorschriften von Zürich § 739; Entwurf § 344; Thurgau § 279, Schlussatz; Schaffhausen § 498 sollen womöglich die Schiedsrichter zur

Behandlung der Revisions- und Wiederherstellungsgesuche wieder versammelt werden.

St. Gallen fordert in Art. 255, Schlussatz direkt: „Die Mitglieder des Schiedsgerichts sind verpflichtet, bis zur Erledigung des Rechtsstreites, einschliesslich die Behandlung allfälliger Rechtsmittel, mitzuwirken."

Wir finden in den welschen Gesetzen noch einige besondere Bestimmungen über die Beendigung des Vertrags. So in Genf Art. 340: „La mission des arbitres cessera par la prononciation du jugement arbitral rendu sur une contestation qui, portée devant le Tribunal, eût été jugée en premier ressort." Aehnlich Freiburg Art. 649. Ferner sagt Genf in Art. 397 übereinstimmend mit Freiburg Art. 650: „L'arbitrage prendra encore fin, sauf stipulation contraire: — 1° Par l'expiration du délai fixé dans l'acte de nomination ou, à défaut de fixation, par l'expiration du délai de trois mois dès la date de cet acte; — 2° Par la révocation des arbitres du consentement unanime des parties; — 3° Par le décès, la récusation, la démission ou l'empêchement de l'un d'eux; — 4° Par le décès de l'une des parties si l'arbitrage n'est pas forcé."

Auch Bern stellt eine eigene Vorschrift auf über das Erlöschen des Vertrags, § 382: „Die Uebertragung zum Schiedsspruch erlischt: 1. Wenn ein von den Parteien gemeinschaftlich ernannter Schiedsrichter stirbt, die Annahme verweigert, oder verhindert wird, an der Verhandlung teilzunehmen; sofern nicht die Kompromissurkunde die Klausel enthält, dass nichtsdestoweniger von den übrigen fortgefahren oder an Stelle des abgegangenen Schiedsrichters ein anderer ernannt werden solle; — 2. wenn ein von beiden Parteien gemeinschaftlich ernannter Schiedsrichter nach seiner Ernennung zu einer der Parteien in ein Verhältnis tritt, wo er als Richter rekusiert werden könnte (§ 8), vorbehalten jedoch die bei Ziff. 1 festgesetzte Ausnahme, und 3. wenn die in dem Kompromiss bestimmte oder die gesetzliche Frist zur Ausfällung des Spruches (§ 374) verstrichen ist."

Der Ablauf der Frist ist auch ein Erlöschungsgrund nach Art. 341 des Gesetzes von Waadt: „La vocation des arbitres

cesse lorsqu' il s'est écoulé deux cents jours depuis l'acceptation de leur nomination, sans que le jugement ait été déposé. – A la demande des arbitres, le Président du Tribunal peut prolonger ce délai selon la nature de la cause."

Der Vertrag kann auch aufgehoben werden zur Strafe für die Schiedsrichter wegen Nachlässigkeit, nach der Vorschrift des § 361, a. des Gesetzes von Aargau. (Vgl. auch Baselland § 263 a. E.; Aargau alt § 413 a. E.)

Durch den Wegfall eines Schiedsrichters wird das ganze Schiedsgericht nur dann hinfällig, wenn die Schiedsrichter im Vertrag bezeichnet sind; immerhin gestatten auch in diesem Falle einzelne Kantone eine Ergänzung.

Waadt sagt in dieser Beziehung in Art. 342, Satz 1: „Si l'un des arbitres vient à être empêché ou s'il donne sa démission, il est remplacé comme il est dit à l'art. 337" (Erneuerung durch den Richter); ebenso Bern § 382 und Freiburg Art. 650, Abs. 2, wenn der Handel notwendigerweise schiedsrichterlich entschieden werden muss.

Wo jede Partei ihre Schiedsrichter ernennt, bietet die Ergänzung auf demselben Wege keine Schwierigkeiten.

II. Die Funktionen des Schiedsgerichts.

A. Das Verfahren.

§ 21. Die Konstituierung des Schiedsgerichts.

Zur geordneten Durchführung des Verfahrens ist es notwendig, dass das Schiedsgericht ein Ganzes bilde; es muss daher unter einer Leitung stehen. In der Regel wird ein Obmann ernannt, der die Verhandlungen des Schiedsgerichts leitet und den Verkehr mit den Parteien vermittelt. Wo im Gesetz nicht ein eigentlicher Obmann vorgesehen ist, sind die Schiedsrichter in ihrer Konstituierung frei; doch verlangen einige Kantone, dass eine ungerade Zahl von Schiedsrichtern ernannt werde und es wird dann einem derselben der Vorsitz zugewiesen. Waadt sagt in dieser Beziehung in Art. 336, Abs. 2: „A défaut de désignation spéciale, le premier nommé préside le Tribunal arbitral."

Neben dem Obmann kann ein besonderer Protokollführer oder Aktuar zugezogen werden; es ist nicht notwendig, dass derselbe ein Schiedsrichter sei: wenn Thurgau in § 279, a sagt: „Jede Partei bezeichnet einen Schiedsrichter und die Gewählten ernennen den Obmann, sowie den Schriftführer", so geht daraus hervor, dass der Schriftführer nicht Schiedsrichter ist, sondern zwar als Vierter zum Schiedsgericht hinzutritt, aber ohne entscheidende Stimme. Der Aktuar ist also Beauftragter des Schiedsgerichts, nicht der Parteien. Er unterzeichnet zwar den Schiedsspruch, vgl. Thurgau § 281; Solothurn Art. 290; Obwalden Art. 227. 5; Freiburg Art. 635, Abs. 2; Uri Art. 14. 3; Nidwalden § 167. 5; aber nur zur Bestätigung der formellen Richtigkeit, nicht des sachlichen Inhalts.

§ 22. Das im Verfahren anzuwendende Recht.

Das Verfahren vor dem Schiedsgericht soll frei sein von den Formen des ordentlichen Prozesses. Es ist Sache der Parteien, das Verfahren im Vertrag festzusetzen; wenn sie sich darüber nicht aussprechen, so verfahren die Schiedsrichter nach ihrem Ermessen. Sie werden sich dabei anlehnen an das ordentliche Prozessverfahren und man wird auch sagen dürfen, dass sie die Grundprinzipien des Zivilprozesses beobachten müssen, weil dieselben zu einer unparteiischen Durchführung des Verfahrens unumgänglich nötig sind. (Vgl. Meili, Komm. Zürich, zu § 734.)

Die Gesetzgebung hat sich mit dem Verfahren ausdrücklich beschäftigt, in der Absicht, dasselbe so zu gestalten, dass ein gedeihliches Wirken der Schiedsrichter möglich werde. Dabei sind verschiedene Wege der Regelung sichtbar, indem entweder zwingende Normen aufgestellt oder das Prozessrecht als subsidiär geltend bezeichnet oder endlich das Verfahren dem Ermessen der Parteien und Schiedsrichter überlassen wird.

Baselland erklärt in § 262: „Die Form des schiedsrichterlichen Verfahrens ist dem Entscheide der Parteien, und, wenn diese nichts darüber verfügt haben, demjenigen der Schiedsrichter anheimgegeben.“ Aehnlich lautet die Vorschrift des § 373 von Luzern. Ferner behält auch Freiburg die Bestimmung des Verfahrens den Parteien vor, Art. 631: „Die Parteien bestimmen die Art des Verfahrens in dem Ernennungsakt; ermangelnden Falles wird es von den Schiedsrichtern festgesetzt.“ So auch Genf Art. 381, sowie Neuenburg Art. 504 und Waadt Art. 344, Abs. 1. Nach Art. 438 des Gesetzes von Tessin sollen die Bestimmungen über das Verfahren im Kompromiss oder in der clausola compromissoria enthalten sein; wenn das Verfahren nicht durch die Parteien festgesetzt worden ist, so sollen die Schiedsrichter es bestimmen.

Zu demselben Resultat führen die Bestimmungen von Zürich § 734. 4; Entwurf § 338. 2; Schaffhausen § 493. 4; Nidwalden § 167. 3; Zug § 161. 3, welche übereinstimmend erklären, das Prozessverfahren solle, wenn die

Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes festsetzen, durch die Schiedsrichter bestimmt werden.

Ganz dem Ermessen des Schiedsgerichts wird das Verfahren anheimgestellt nach den Vorschriften von Solothurn Art. 288, Abs. 1; Obwalden Art. 227. 3; Uri Art. 14. 3; diese letzte Vorschrift lautet: „Das Verfahren desselben ist nicht an die Formen der Zivilprozessordnung gebunden und wird von ihm selbst streng unparteiisch festgesetzt." (Vgl. auch Schwyz § 237. 3.)

Daneben finden wir nun Gesetze, welche auch hier auf das ordentliche Prozessverfahren verweisen. So schreibt Aargau in § 362 vor: „Die Parteien sind berechtigt, das Verfahren zu bestimmen, welches bei der Verhandlung und Beurteilung der Streitsache eingehalten werden soll; haben sie darüber keine besonderen Vorschriften aufgestellt, so ist nach den Grundsätzen zu verfahren, welche für die Verhandlung der Streitsachen vor Bezirksgericht gelten." Die Bestimmung ist aus dem bernischen Prozessgesetz herübergenommen, dessen § 375 fast wörtlich gleich lautet. Ebenso bestimmt Thurgau unter Vorbehalt des Parteivertrages in § 279, d: „für das Prozessverfahren vor den Schiedsgerichten sind die in § 127 aufgestellten Grundsätze des Untersuchungsverfahrens massgebend."

Ohne der Parteidisposition ein Recht einzuräumen, verlangen Glarus § 331 und St. Gallen Art. 256, dass das Verfahren vor Schiedsgericht nach den Vorschriften des Zivilprozessgesetzes durchgeführt werden müsse. Doch gestattet St. Gallen in Art. 256 wenigstens innerhalb der besonderen Prozessverfahrensarten die Auswahl: „Die Parteien sind befugt, durch schriftlichen Vertrag zu bestimmen, nach welchem der in diesem Gesetze vorgeschriebenen ordentlichen Prozessverfahren ihre Streitsache verhandelt und entschieden werden soll. — Besteht ein solcher Vertrag nicht, so hat das Schiedsgericht dasjenige Prozessverfahren zur Anwendung zu bringen, welches beim Mangel eines Schiedsvertrags nach Qualität und Wert des Streitgegenstandes und nach der Eigenschaft der Parteien das gesetzlich vorgeschriebene wäre." Der Schlussatz von Absatz 1 behält vor: „die abweichenden Bestimmungen, der

beim Inkrafttreten dieses Gesetzes" (9. VII. 1900) „bereits bestehenden Schiedsverträge." Das alte Gesetz hatte in Art. 237 bestimmt: „Im übrigen bildet der Schiedsvertrag die Vorschrift über die Bildung des Schiedsgerichts . . . . . und die Art und Weise des einzuschlagenden Verfahrens."

Auch Wallis verweist bezüglich des Verfahrens auf die Grundsätze des öffentlichen Prozesses; Art. 629: „Die Vorschriften über den Prozess vor den ordentlichen Gerichtshöfen sind auch auf das schiedsrichterliche Verfahren anwendbar, sofern dieselben durch gegenwärtiges Hauptstück nicht eingestellt sind." Ebenso verlangt Graubünden in § 463 prinzipiell die Beobachtung der Vorschriften der Zivilprozessordnung, lässt aber anderweitige Vereinbarung der Parteien zu.

Durch besondere, einlässliche Vorschriften ist das Verfahren vor dem Schiedsgericht geregelt in Genf Art. 379—382; Freiburg Art. 631—634; Waadt Art. 343—345; Neuenburg Art. 503—506 und Schwyz § 237, Ziff. 3—6. Ferner enthält das alte aargauische Gesetz in § 414 eine Wegleitung für das Schiedsgericht, für den Fall, als die Parteien nichts vereinbart haben.

§ 23. Die Einleitung des Verfahrens.

Die Vorschriften des ordentlichen Prozesses über das Sühnverfahren vor dem Friedensrichter gelten nicht für das Schiedsverfahren. Die Einleitung des schiedsgerichtlichen Verfahrens geschieht durch die Einreichung der Klage beim Schiedsgericht. Soweit nicht das eigentliche Prozessverfahren ausdrücklich vorgeschrieben ist, sind die Parteien nicht an eine bestimmte Form der Einleitung des Verfahrens gebunden, doch finden wir namentlich in der welschen Gesetzgebung einige Vorschriften. Genf zeigt in Art. 379 den Weg, das Verfahren zu beginnen: „Les parties remettront aux arbitres leurs pièces et mémoires dans le délai dont elles seront convenues, et à défaut de convention sur ce point, dans le délai qui sera déterminé par les arbitres eux-mêmes." So sprechen sich auch aus Freiburg Art. 632 und Waadt Art. 343. Aargau alt gestattet schriftliche Eingabe oder mündlichen Vortrag,

§ 414 a: „Die Parteien tragen den Schiedsrichtern ihre Sachen entweder mündlich vor, oder sie übergeben ihnen ihre Papiere und Denkschriften." Ebenso auch Schwyz § 237. 4: „Die Parteien können ihre Sache dem Schiedsgericht persönlich . . . vortragen, oder, wenn das Schiedsgericht damit einverstanden ist, ihm lediglich die erforderlichen Papiere und Urkunden unter Verzicht auf weitere Verhandlungen übergeben."

Vertretung vor dem Schiedsgericht ist gestattet; vgl. Schwyz § 237. 4: „ . . . persönlich oder durch beliebige Bevollmächtigte . . ."

§ 24. Das rechtliche Gehör.

„Die Schiedsrichter haben die Parteien zu hören und das dem Streite zu Grunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln." (Luzern § 373, Abs. 1.) Dieser Satz spricht aus, was die Hauptaufgabe der Schiedsrichter ist. Die höchste Pflicht unparteiischer Richter ist es, den Parteien das rechtliche Gehör zu gewähren, d. h. dieselben mit ihren Begehren und Einwendungen in gleicher Weise zu hören und ihnen Gelegenheit zu geben, ihre Bemerkungen zur Sache vollständig anzubringen.

Dieses Prinzip ist so wichtig, dass es überall gilt, auch da, wo das Gesetz schweigt, und es ist daher ohne Bedeutung, wenn Schwyz in § 237. 3 den Grundsatz nur dispositiv aufgenommen hat. Der Parteivertrag, welcher das rechtliche Gehör aufheben wollte, wäre nichtig. (Vgl. Planta, Komm. Graubünden, § 466, N. 2; Blätter für Zürch. Rechtspr. I., Nr. 263.)

Die Gewährung des rechtlichen Gehörs wird ausdrücklich gefordert in Zürich § 735; Entwurf § 339, Abs. 1; Schaffhausen § 494; Luzern § 373, Abs. 1; Solothurn Art. 288, Abs. 2: „In jedem Fall müssen sie den Parteien Gelegenheit geben, ihre Gründe anzubringen". Auch Genf erklärt in Art. 379, Abs. 2, ausdrücklich: „Ils ne pourront statuer que les parties entendues ou dûment appelées."

Die Parteien können aber auf das rechtliche Gehör doch in der Weise verzichten, dass sie zu den im Vertrage oder durch die Schiedsrichter angesetzten Terminen nicht erscheinen

bezw. keine Eingaben machen. Immerhin treten keine nachteiligen Rechtsfolgen ein, sondern der Richter hat den vorhandenen Prozesstoff zu würdigen; vgl. Genf Art. 379, Abs. 2: „Ce délai expiré, les arbitres jugeront sur les seuls mémoires et pièces qui leur auront été remis." So auch Freiburg Art. 632, Abs. 2; Waadt Art. 343, Abs. 2; Neuenburg Art. 503, Satz 2. Schwyz fordert in der dispositiven Bestimmung des § 237. 3 volles und für beide Parteien gleiches rechtliches Gehör, „soweit dasselbe nicht durch Versäumnis verwirkt wird."

Ein besonderes Versäumnisverfahren vor Schiedsgericht gibt es nirgends; dagegen können die Parteien vertraglich ein solches vereinbart haben oder es tritt ein zufolge gesetzlicher Vorschrift, die subsidiäre oder prinzipale Bedeutung haben kann.

Der Richter hat sein Urteil auf Grund des eingebrachten Prozesstoffes zu erlassen. Sein Urteil ist ein kontradiktorisches und es schliessen daher Freiburg in Art. 642 und Genf in Art. 390 die opposition pour défaut im Schiedsverfahren aus. Zu beachten ist hier noch § 466 a des P. G. B. von Graubünden, der speziell auf das Kontumazialverfahren der Zivilprozessordnung verweist.

§ 25. Die Zwangsgewalt der Schiedsrichter und die Rechtshülfe des ordentlichen Richters.

Da die Schiedsrichter nur Privatrichter sind, so haben sie keine Zwangsgewalt, weder gegenüber den Parteien, noch gegenüber anderen Personen. Namentlich dürfen sie keinerlei Strafen verhängen; vgl. Zürich § 736; Entwurf § 341; Schaffhausen § 495. Es ist auch für unzulässig erklärt worden, dass das Schiedsgericht ungehorsame Parteien oder Dritte beim ordentlichen Gericht zur Bestrafung verzeige, sofern dies nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sei. (Vgl. Sträuli, Suppl., Zürich, zu § 736, Nr. 1.)

Die Verzeigung Ungehorsamer zur Bestrafung kennt Schaffhausen § 495: „Dagegen können sie das zuständige Bezirksgericht um Vorladung von Zeugen angehen und diese im Falle des Ungehorsams bei demselben zur Bestrafung ver-

zeigen". Die Bestrafung der Zeugen ist jedoch nicht eine Massregel gegen Ungehorsam vor dem Schiedsgericht, sondern die Zeugen werden bestraft wegen Nichtbeachtung des gerichtlichen Befehls.

Eigentliche disziplinäre Bestrafung der ungehorsamen Parteien und Parteivertreter sieht der zürcherische Entwurf vor in § 341: „Ebenso ist es befugt, von dieser letzteren Stelle" (Bezirksgericht) „Rechtshülfe zu verlangen, wenn es nötig wird, Parteien oder Parteivertreter wegen ordnungswidrigen Verhaltens mit Ordnungsstrafe zu belegen."

Bei der Einvernahme von Zeugen und Experten können sich Schwierigkeiten ergeben, wenn dieselben nicht freiwillig erscheinen bezw. aussagen wollen.

Im allgemeinen kann der Schiedsrichter Zeugen und Experten einvernehmen, wenn sie sich freiwillig darbieten; so sagt Tessin in Art. 439, Abs. 2: „Gli arbitri possono nondimeno assumere a semplice informazione, le deposizione di testimoni o periti che si prestino volontariamente"; siehe auch Solothurn Art. 288, Abs. 3; St. Gallen alt, Art. 236. — Die Ladung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt nach § 374 des Gesetzes von Luzern durch den Gerichtspräsidenten. Schaffhausen weist in § 495 die Schiedsrichter ebenfalls an, das zuständige Bezirksgericht um die Vorladung anzugehen; doch ist wohl hier der Fall gemeint, in welchem die vom Schiedsgericht Geladenen nicht erschienen sind, während Luzern rundweg erklärt: „Die Zeugen und Sachverständigen werden durch den Gerichtspräsidenten vorgeladen".

Graubünden sagt deutlich in § 463, Abs. 2: „Wenn von dem Schiedsgericht aufgerufene Zeugen der Vorladung nicht Folge leisten, oder Zeugnis zu geben sich weigern, so kann deren Einvernahme durch das Mittel des zuständigen Kreisamtes bewerkstelligt werden". Ebenso Waadt Art. 345, Abs. 2 und Neuenburg Art. 515.

Die Schiedsrichter dürfen keinen Eid abnehmen, weder von den Parteien, noch von Zeugen oder Experten. Dies folgt aus der privaten Stellung der Schiedsrichter, und das bloss dispositiv ausgesprochene Verbot von Nidwalden § 167. 3

Zug § 161. 3; Schwyz § 237. 5; Thurgau § 239 c ist daher als zwingend zu betrachten. Wenn ein Eid notwendig ist, so muss das ordentliche Gericht um Rechtshülfe angegangen werden; siehe Genf Art. 382; Freiburg Art. 634. Der Eid wird in den üblichen d. h. gesetzlichen Formen abgenommen; siehe Luzern § 374, Abs. 2; Graubünden § 463; Neuenburg Art. 505 a.; Waadt Art. 345, Abs. 3; Zürich § 736, Entwurf § 341. Baselland erklärt sich in § 264 des näheren: „Der Eid kann nur in den Fällen auferlegt werden, wo er nach dem gegenwärtigen Gesetz zulässig ist. Er wird abgenommen von dem Bezirksgericht desjenigen Bezirks, in welchem sich das Schiedsgericht versammelt. Entstehen im Bezirksgericht Zweifel, ob die verlangte Beeidigung stattfinden dürfe, so entscheidet das Obergericht". Nach § 332 des Gesetzes von Glarus übermittelt das Schiedsgericht dem Präsidenten des Zivilgerichts die Fragen für die Zeugeneinvernahme bezw. den Beschluss über die Parteivereidigung. Es ist ferner hinzuweisen auf Tessin Art. 439, Abs. 1, der zwar nicht ausdrücklich vom Eid spricht, ihn aber mit einschliesst.

Eigentümlich spricht sich St. Gallen in Art. 257 aus: „Zeugen- und Parteieide sind nur zulässig, wenn ein ordentliches Gericht als Schiedsgericht bezeichnet worden ist". Damit scheint der Eid überhaupt vom eigentlichen Schiedsgerichtsverfahren ausgeschlossen zu sein, Nachhülfe durch das ordentliche Gericht ist nicht vorgesehen.

Ferner schliessen Obwalden Art. 227. 3 und Uri Art. 14. 3; sowie Schwyz § 237. 5; Nidwalden § 167. 3; Zug § 161. 3 Eid und Handgelübde vom schiedsrichterlichen Verfahren aus, ohne einen Weg anzugeben, auf dem der Mangel beseitigt werden könnte. Schwyz erklärt direkt: „Immerhin bleibt jede Art des Eides oder des Handgelübdes, sei es der Parteien, Zeugen oder Sachverständigen, vom schiedsrichterlichen Verfahren ausgeschlossen."

Es scheint also demnach auch hier der Eid überhaupt nicht zulässig zu sein. Immerhin ist zu bemerken, dass nur Obwalden und Uri zwingende Vorschriften aufstellen.

Amtliche Mitwirkung wird auch verlangt von Waadt bei

Expertisen und Augenscheinen, wenn es sich darum handelt, Zwangsmittel anzuwenden; Art. 345, Schlussatz: „S'il y a lieu à expertise ou à inspection locale, il ne peut en aucun cas être procédé à une ouverture forcée sans ordonnance du Juge de paix et sans son assistance à l'opération".

Sie kann ferner verlangt werden von den Schiedsrichtern, wenn ein Urkundenbeweis beschafft werden soll, nach Art. 505 b) der C. P. O. von Neuenburg: „pour les productions prévues aux articles 263 et 264 du présent code." (Gesetzliches Verfahren für die Beschaffung von Urkunden.) Ferner bestimmt Neuenburg in Art. 505, Abs. 2 betreffend die Herbeischaffung von Beweismitteln ausserhalb des Kantons: „Les commissions rogatoires sont transmises aux tribunaux étrangers au canton sous l'autorité du président du tribunal".

Damit sind die in den Gesetzen angeführten Fälle der Rechtshülfe im Schiedsgerichtsverfahren erschöpft und wir glauben, dass eine Präsumtion für weitere Fälle nicht stattfinden dürfe. (Vgl. Sträuli, Suppl. Zürich, zu § 736, Nr. 1.)

§ 26. Besonderheiten im Verfahren.

Ueber den weiteren Gang des Verfahrens finden wir ebenfalls einige Vorschriften in der Gesetzgebung. Namentlich ist zu erwähnen Wallis Art. 630, wo dem Schiedsgericht eine Kompetenz eingeräumt wird, die der des ordentlichen Gerichts entspricht: „Alle Verhandlungen des Prozesses liegen in der Zuständigkeit des Schiedsgerichts. — Dasselbe entscheidet über alle Nebenfragen." Bezüglich dieser Nebenfragen ist jedoch zu unterscheiden, ob sie zivilrechtlicher Natur sind oder nicht. Wo öffentlichrechtliche Fragen in Verbindung mit dem zivilrechtlichen Gegenstand des Schiedsverfahrens auftauchen, ist der Schiedsrichter nicht zuständig; es bestimmt in dieser Hinsicht ausdrücklich Neuenburg in Art. 506: „S'il se produit en cours d'instruction un incident de faux ou quelque incident criminel, la cause est suspendue jusqu'à ce que l'incident ait été jugé par les tribunaux ordinaires et pendant ce temps, les délais de l'arbitrage ne courront pas". Die Wirkung des „incident" ist also die, dass das ganze Verfahren unterbrochen wird

bis zur Entscheidung durch den ordentlichen Richter. Aehnlich heisst es auch in Art. 345, Abs. 2 des Gesetzes von Waadt: „Si à l'occasion d'une preuve par titre, il y a inscription de faux, le procès devant les arbitres est suspendu et les parties sont renvoyées à se pourvoir devant l'autorité pénale compétente".

Die Zuständigkeit des Schiedsgerichts beschränkt sich also auf die Incidentpunkte zivilrechtlicher Natur. Es ist keine Ueberschreitung des Auftrags, wenn die Schiedsrichter über Streitpunkte entscheiden, die zwar nicht im Schiedsvertrag vorgesehen, aber mit der Hauptsache so eng verbunden sind, dass ihre gleichzeitige Entscheidung notwendig erscheint. (Vgl. Mayer, Vereinbarung etc., p. 70 a. E.)

Fraglich ist es, ob eine Widerklage vor Schiedsgericht zulässig sei. Eine allgemeine Antwort gibt es nicht. Wenn der Schiedsvertrag für die aus einem Vertragsverhältnis entstehenden Streitigkeiten abgeschlossen wurde, so ist ohne Zweifel die Widerklage, die sich auf dasselbe Verhältnis stützt, zulässig, denn alle Streitigkeiten aus dem Vertrage unterliegen dem Schiedsgericht. Wenn aber der Schiedsvertrag nur für den besonderen Fall abgeschlossen wurde, so kommt es darauf an, wie der Vertrag beschaffen ist, d. h. ob sich daraus die Kompetenz des Schiedsgerichts auch für die Widerklage herleiten lässt; andernfalls muss eine neue Vereinbarung abgeschlossen werden, welche die Widerklage dem Schiedsgericht unterwirft. Diese Vereinbarung kann auch stillschweigend, durch blosse konkludente Handlung abgeschlossen werden. (Vgl. Mayer, p. 70.)

Die Hauptintervention ist im Schiedsverfahren an sich unmöglich, weil dieses nur zwischen den Personen gelten kann, die durch den Schiedsvertrag verbunden sind; es ist aber denkbar, dass der Eintritt in das Verfahren seitens eines Dritten stattfinden kann, indem durch einen neuen Schiedsvertrag das ganze Verhältnis erneuert wird. (Vgl. Boitard, Leçons II. p. 750, Anm. (1) zu Nr. 1205.)

Was nun die Nebenintervention betrifft, so ist zu sagen: der Nebenintervenient tritt nicht an die Stelle, sondern

neben die Partei und zwar nur als Gehülfe, nicht als Prozesspartei. Der Prozessgegner muss sich wohl auch im Schiedsverfahren die Unterstützung der Partei durch einen Nebenintervenienten gefallen lassen. Daher ist auch die Litisdenunziation im Schiedsverfahren als zulässig anzusehen; freilich wird der Litisdenunziant sich hier der Prozessführung nicht ohne neuen Schiedsvertrag entschlagen können.

B. Der Schiedsspruch.

§ 27. Die Entscheidung.

Bei der Entscheidung des Streites müssen sämtliche Schiedsrichter mitwirken. Dies wird ausdrücklich verlangt von Bern in § 376, Abs. 1; „Sind mehrere Personen als Schiedsrichter ernannt worden, so müssen sie bei der Verhandlung und Beurteilung des Streites sämtlich mitwirken", ferner von: Waadt Art. 346, Abs. 1; Zürich § 737; Entwurf § 342 und Schwyz § 239, Satz 1.

Die Abstimmung geschieht in der Regel durch das einfache Mehr, vgl. Luzern § 376, Abs. 1: „Der Spruch des Schiedsgerichts erfolgt durch Stimmenmehrheit"; ferner Aargau § 365, Abs. 1; alt § 417, Abs. 1: „Wenn mehrere Schiedsrichter ernannt sind, erfolgt die Entscheidung durch Stimmenmehrheit." Ebenso bestimmt Tessin in Art. 442: „Il lodo è pronunciato a maggioranza di voti dopo deliberazione collegiale fra gli arbitri." Bern fordert das absolute Mehr, § 377, Satz 2: „Die Urteilsfällung geschieht nach der absoluten Mehrheit der Stimmen; . . . ."

Die Schiedsrichter haben gleiches Stimmrecht unter sich; der Obmann hat, wenn er gleich bei Beginn des Verfahrens gewählt wird, als Vorsitzender in der Regel nur beratende Stimme und nur bei gleichstehenden Stimmen Stichentscheid; vgl. Schwyz § 237. 2: „jedoch hat der erstere nur beratende Stimme und bei einstehenden Stimmen den Stichentscheid."

Solothurn aber gibt dem Obmann die gleiche Stellung, wie den Schiedsrichtern, Art. 289: „Der Obmann kann, wie ein Richter, Anträge stellen und seine Stimme abgeben".

Wenn die Schiedsrichter sich nicht einigen können, so müsste an sich das ganze Verfahren dahinfallen, namentlich, wenn nicht von Anfang an ein Obmann zugezogen wurde. Für diesen Fall ist in vielen Gesetzen Vorsorge getroffen worden. So schreibt Bern in § 377 vor: „Kommt keine Mehrheit heraus, so ist ein Obmann beizuziehen". Ebenso sagt Aargau in § 365, Abs. 2: „Ist Stimmengleichheit vorhanden und in dem Schiedsvertrag für diesen Fall keine Vorsorge getroffen, so sollen die Schiedsrichter die Parteien auffordern, binnen vierzehn Tagen einen Obmann zu wählen". (Vgl. auch das alte aargauische Gesetz § 417, Abs. 2.)

Welches nun die genaue Funktion des Obmanns ist, wird in keinem der angeführten Gesetze gesagt, es ist jedoch anzunehmen, dass der Obmann die oben angeführten Kompetenzen hat, welche Schwyz in § 237. 2 ihm beilegt. Deutlich spricht sich in dieser Beziehung Luzern in § 376, Abs. 2 und 3 aus: „Bei gleich geteilten Stimmen entscheidet der Obmann. — Wenn im Schiedsvertrag nichts anderes bestimmt ist, so kann der Obmann innerhalb beider Meinungen einen selbständigen Entscheid fällen". Aehnlich auch Thurgau in § 279 f.: „Kann für ein Urteil eine Mehrheit der Schiedsrichter nicht erzielt werden, so entscheidet der Obmann inner den von denselben gestellten Anträgen nach seiner freien Ueberzeugung". Auch nach den Bestimmungen von Zürich § 734. 6; Schaffhausen § 493. 6; St. Gallen alt Art. 238 c; Zug § 161. 4; Nidwalden § 167. 4 gibt der Obmann, wenn keine Mehrheit erhältlich ist, den Rechtsspruch nach seiner Ueberzeugung, ohne jedoch dabei an die Anträge der Schiedsrichter gebunden zu sein. Die Gesetze erklären einfach: „Kann eine Mehrheit nicht erzielt werden, so gibt der Obmann den Rechtsspruch nach seiner Ueberzeugung". Dabei wird immer die anderweitige Abmachung der Parteien im Schiedsvertrag vorbehalten.

§ 28. Das bei der Entscheidung anzuwendende Recht.

Wenn das Gesetz sich über das bei der Beurteilung der Rechtsfrage anzuwendende Recht nicht ausspricht, so ist zunächst den Parteien das Recht einzuräumen, dasselbe zu bestimmen; sprechen sie sich darüber nicht aus, so haben die Schiedsrichter freie Hand, nach geltendem Recht oder billigem Ermessen zu sprechen.

Die Gesetze, welche sich über das anzuwendende Recht äussern, stellen in der Regel den Grundsatz auf, dass, wenn der Vertrag der Parteien nicht etwas anderes bestimmt, die Vorschriften des geltenden Rechtes beachtet werden müssen. So sagt Schwyz in § 238: „Wo das Schiedsgericht nicht ausdrücklich durch die Parteien auf sein billiges Ermessen hingewiesen wird, entscheidet dasselbe nach den bestehenden Gesetzen und Uebungen". Ebenso spricht sich Obwalden aus in Art. 227. 4 und Aargau, alt in § 416, Abs. 1. Den gleichen Grundgedanken zeigt auch die Vorschrift von Bern § 377: „Die Schiedsrichter haben ihr Urteil nach der Strenge des Rechts auszufällen, sofern der Kompromiss nicht etwas anderes bestimmt". Ferner behalten das bestehende Recht beim Fehlen anderweitiger Vertragsbestimmung für den Schiedsspruch vor: Zürich § 734. 5; Schaffhausen § 493. 5; Nidwalden § 167. 4; Zug § 161. 4. Auch Uri erklärt mit Vorbehalt des Parteivertrags in Art. 15 c: „es hat sein Urteil nach bestehendem Rechte, in Ermangelung eines solchen, nach gewissenhafter Ueberzeugung abzugeben". Der neue zürcherische Entwurf verlangt strikte in § 339, Abs. 2: „In materieller Beziehung sind die für den Streitfall geltenden Rechtsnormen anzuwenden (§ 98)".

Tessin Art. 441, Abs. 1 und Aargau § 364 stellen nun umgekehrt den Satz auf, dass die Schiedsrichter nach freiem Ermessen sprechen sollen, wenn nicht der Schiedsvertrag ausdrücklich auf das bestehende Recht verweise.

§ 29. Erfordernisse des Schiedsspruchs.

Der Schiedsspruch muss schriftlich abgefasst werden; auch dann, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorschreibt. In der

Regel wird aber die schriftliche Form ausdrücklich verlangt und oft wird auch näher angegeben, was in der Urkunde enthalten sein muss, namentlich zeichnen sich in dieser Hinsicht die welschen Gesetze aus. Sie zählen die Erfordernisse des Schiedsspruchs der Reihe nach auf. So verlangt Genf in Art. 383: „Tout jugement arbitral contiendra: La désignation des parties. — Leurs conclusions. — La décision et les motifs. — Il sera daté et signé par les arbitres". Die gleichen Anforderungen stellt Freiburg in Art. 635, mit dem Zusatz, dass, wenn die Schiedsrichter einen Schreiber zugezogen haben, dieser auch unterzeichnen muss. Etwas ausführlicher noch erklären sich Waadt Art. 346 und Neuenburg Art. 507, die im wesentlichen übereinstimmend sagen: „Le jugement arbitral doit énoncer: 1° L'objet du litige. — 2° Les considérants de fait et de droit. — 3° Le dispositif tant sur le principal que sur les dépens qui sont immédiatement réglés. — Il est daté et signé par les arbitres. — Le compromis en original est annexé au jugement". (Neuenburg Art. 507.) Weitläufig beschreibt Tessin in Art. 442 den Inhalt der Urkunde: „Esso deve contenere: 1. L'indicazione del nome, cognome degli arbitri e delle parti; — 2. La data del compromesso; — 3. Le domande delle parti; — 4. I motivi del giudizio, se gli arbitri non ne furono espressamente dispensati; — 5. I dispositivi; — 6. La sottoscrizione degli arbitri". Ferner zählt auch Luzern die Erfordernisse des Schiedsspruches auf in § 377: „Der Schiedsspruch muss enthalten: a) eine Abschrift des Schiedsvertrages; — b) die Rechtsfrage, die Erwägungsgründe und den Rechtsspruch; — c) die Unterschriften der Schiedsrichter und des allfälligen Obmanns."

Die übrigen Gesetze begnügen sich damit, einzelne Erfordernisse aufzustellen und überlassen im übrigen die Abfassung des Spruches dem Ermessen der Parteien bezw. der Schiedsrichter. Die schriftliche Form wird ausdrücklich verlangt von: Zürich § 737, Abs. 1; Entwurf § 342, Abs. 1; Schaffhausen § 496; Thurgau § 281; Uri Art. 14. 3; Schwyz § 239; Obwalden Art. 227. 5; Aargau § 366, Abs. 1; Solothurn Art. 290, Abs. 1; Bern § 378, Abs. 1; Wallis Art. 632, Abs. 1; ferner dispositiv von Aargau alt § 416, Abs. 2; Nidwalden § 167. 5; Zug § 161. 5.

Prinzipiell haben sämtliche Schiedsrichter den Spruch zu unterschreiben; siehe Schwyz § 239; Luzern § 377. c; Aargau § 366; Genf Art. 383; Freiburg Art. 635, Abs. 2; Neuenburg Art. 507, Abs. 2; Wallis Art. 632, Abs. 1; Tessin Art. 442. 6; Zürich § 737, Abs. 2; Entwurf § 342, Abs. 1; Schaffhausen § 496; Thurgau § 281; Bern § 378, Abs. 1.

Da jedoch die Unterschrift der Schiedsrichter keineswegs der Stimmabgabe gleichkommt, vielmehr nur bestätigt, dass der Schiedsspruch in der vorliegenden Fassung zustande gekommen sei, so genügt die Unterschrift der Mehrheit der Schiedsrichter regelmässig auch da, wo sämtliche Schiedsrichter unterzeichnen sollten. Es wird dann von der Weigerung der Minderheit, zu unterschreiben, Erwähnung getan. So sagt Genf in Art. 384: „Il suffira de la signature de la majorité des arbitres: — Si cette majorité est autorisée à prononcer en l'absence des autres arbitres; — Si la minorité présente refuse de signer. — Ce refus sera constaté par les arbitres qui signeront."

Waadt erklärt kurz in Art. 347, Abs. 2: „Si la minorité refuse de signer, mention en est faite". Ebenso Freiburg Art. 636, Abs. 2. Aehnlich bestimmen auch: Wallis Art. 632, Abs. 3; Tessin Art. 442, Schlussatz; Neuenburg Art. 505. Daran schliessen sich ferner: Zürich § 737, Abs. 2; Entwurf § 342, Abs. 1; Schaffhausen § 496; Thurgau § 281; Bern § 378, Abs. 1; (Vgl. Thurgauisches R.-Buch Nr. 433.)

Solothurn Art. 290; Obwalden Art. 227. 5; Uri Art. 14. 3 und Nidwalden § 167. 5 (dispositiv) verlangen nur die Unterschrift des Obmanns und Aktuars; wenn der Aktuar fehlt, so sollen nach der Vorschrift von Solothurn Art. 290, Abs. 1 die Mehrzahl der Richter unterschreiben.

Der Schiedsspruch soll auch motivirt werden; dies wird ausser von den oben p. 75 angeführten Gesetzen ausdrücklich verlangt von Wallis Art. 632, Abs. 2; Uri Art. 14. 3: „mit Erwägungen und klaren Dispositiven versehen"; Thurgau § 281; Obwalden Art. 227. 5; Schwyz § 238; dispositiv von: Zürich § 737, Abs. 1; Entwurf § 342, Abs. 1; Schaff-

hausen § 496; Zug § 161. 5; Nidwalden § 167. 5. (Vgl. Sträuli, Suppl. Zürich, zu § 737, Nr. 1.)

Der so ausgefertigte Schiedsspruch wird den Parteien zugestellt; vgl. Schwyz § 239; Uri Art. 14. 3; Thurgau § 281; Luzern § 377, Abs. 2. – Der Tag der Zustellung soll auf dem Spruch angemerkt werden nach § 378, Abs. 2 des Gesetzes von Bern und Art. 290, Abs. 2 der C. P. O. von Solothurn. Die Zustellung hat nach der Vorschrift von Aargau § 366, Abs. 1, wie beim gerichtlichen Urteil, durch die Post zu geschehen. Sie erfolgt nur auf Verlangen der Parteien nach Art. 227. 5 der C. P. O. von Obwalden, ferner nach § 167. 5 des Gesetzes von Nidwalden und § 161, 5 von Zug.

Die Zustellung des Schiedsspruchs kann die mündliche Eröffnung ersetzen; es wird aber zuweilen doch die vorgängige direkte Eröffnung gefordert. Uri verlangt in Art. 14. 3: „Der Schiedsspruch soll in Anwesenheit der Parteien ausgefällt werden". Die vorausgehende Eröffnung des Spruchs fordert auch Thurgau in § 281.

Um den Schiedsspruch in seiner, durch das Schiedsgericht festgesetzten Form zu erhalten, kann nach § 281, Abs. 2, der C. P. O. von Thurgau eine Partei verlangen, dass derselbe in das Kontraktenprotokoll des Kreises eingetragen werde, in welchem er ausgefällt wurde. Das neue Gesetz von Obwalden hat gemäss Kantonsratsbeschluss vom 20. Februar 1888 betr. Protokollirung schiedsgerichtlicher Urteile ein Spezialprotokoll für Schiedssprüche eingeführt; die C. P. O. bestimmt darüber in Art. 229, Abs. 3: „Wenn das Schiedsgericht eine anderweitige Zusammensetzung" (als das Vermittlungsgericht) „hatte, so soll das Urteil in ein Spezialprotokoll desjenigen Vermittlungsgerichtes eingetragen werden, welches in der Sache kompetent war"; ferner in Art. 230: „Die Gebühr für protokollarische Eintragung ist vom Schiedsgerichte zu bestimmen und mit dem Gerichtsgeld zu bezahlen. — Der Aktuar des Schiedsgerichts übermittelt das Urteil zur protokollarischen Eintragung"; und in Art. 231: „Die obergerichtliche Justizkommission wird die Führung dieser schiedsgerichtlichen Protokolle

einer zeitweiligen Prüfung unterwerfen lassen". (Vgl. auch Art. 6 der Kantonsverfassung von Appenzell Inner-Rhoden.) Auch Freiburg sieht die Eintragung von gewissen Schiedssprüchen in ein besonderes Protokoll vor. Nach Art. 637 muss jeder Schiedsspruch, der ein Grundeigentum zum Gegenstand hat, bei der zuständigen Gerichtsstelle hinterlegt und vom Gerichtsschreiber eingetragen werden. Zu beachten ist dabei Abs. 4: „Die Beobachtung dieser Förmlichkeiten ist freigestellt (fakultativ), wenn der schiedsrichterliche Spruch kein Grundeigentum betrifft". Die Wichtigkeit der Urteile über „beni stabili o diritti reali" veranlasste Tessin, in Art. 443 der C. P. O. zu verlangen, dass diese Sprüche veröffentlicht werden: „Quando il lodo riguardi beni stabili o diritti reali immobiliari dev' essere pubblicato da un notaio oppure trascritto a protocollo di un' autorità giudiziaria. — L'intimazione è fatta a cura degli arbitri".

Zürich § 737, Abs. 2; Entwurf § 342, Abs. 2; Schaffhausen § 496 und Aargau § 366, Abs. 2, schreiben vor, dass eine beglaubigte Abschrift des Urteils nebst den sachbezüglichen Akten durch den Obmann des Schiedsgerichts der zuständigen Gerichtskanzlei zur Aufbewahrung übergeben werden solle. Nach dem zürcherischen Entwurf § 342, Abs. 2 kann der Obmann dieses Material aufbewahren, aber „auf Begehren einer Partei muss die Ablieferung an die Obergerichtskanzlei erfolgen". Ferner verlangt Luzern in § 379: Von jedem rechtskräftigen Schiedsspruche gibt das Schiedsgericht eine urkundliche Ausfertigung an das Gerichtsprotokoll desjenigen Bezirksgerichts, das im ordentlichen Verfahren zuständig gewesen wäre". (Vgl. auch § 333.) Baselland verfügt nur, dass die Schiedsrichter das nötige zur Aufbewahrung der Akten vorkehren sollen; siehe § 266, Abs. 4. (Vgl. auch Appenzell A.-Rhoden § 118.)

Während die bisher angeführten Bestimmungen die Hinterlegung des Schiedsspruchs nur zur Aufbewahrung verlangen, ohne an die Nichtbeachtung Rechtsfolgen zu knüpfen, oder überhaupt die Hinterlegung freistellen, fordern einige welsche Prozessordnungen, dass der Schiedsspruch hinterlegt werden müsse, damit er die Vollstreckbarkeit erlange. Genf verlangt in Art. 385: „Le jugement arbitral sera déposé par l'un des

arbitres au greffe du Tribunal. — L'acte de dépôt, écrit au bas ou en marge du jugement, sera signé par le déposant et le greffier"; ferner in Art. 386: „Le jugement arbitral qui ne sera pas déposé dans les dix jours de sa date sera réputé non avenu, à moins que les parties n'aient commencé à l'exécuter ou qu'elles n'y aient donné leur acquiescement de l'une des manières indiquées à l'art. 371"; und in Art. 387: „Seront déposé en même temps que le jugement arbitral: — L'acte de nomination des arbitres; — Les ordonnances et les actes d'instruction". Aehnlich spricht sich Freiburg aus in den Art. 637—639. Die Frist beträgt nach Art. 638 zehn Tage. (Vgl. auch oben p. 78 betr. Schiedssprüche über Grundeigentum.) Ferner verlangen die Hinterlegung zum Zweck der Vollstreckungserklärung: Waadt Art. 348: „Le jugement arbitral est déposé, dans les dix jours dès sa date, au greffe du Tribunal qui aurait connu de la contestation, transcrit sur le régistre et conservé à l'onglet. — Le greffier avise les parties du dépôt, dans les dix jours au plus tard" und Neuenburg Art. 508: „Le jugement arbitral est déposé dans les sept jours au greffe du Tribunal; il est transcrit au protocole des cours civiles et l'original en est conservé. — Des expéditions et des copies en sont délivrées comme pour les jugements rendus par les Tribunaux ordinaires".

Die Hinterlegung ist nach diesen Gesetzen wichtig; wenn nicht beim zuständigen Gericht hinterlegt wird, so entsteht kein rechtskräftiger Schiedsspruch. (Vgl. Semaine judiciaire IV, p. 681; VII, p. 603.) Dagegen bedingt die Nichtbeachtung der Vorschriften nicht die absolute Nichtigkeit des Spruches, sondern nur Anfechtbarkeit. (Vgl. Journal des Tribunaux 39, p. 672.)

§ 30. Die Wirkung des Schiedsspruchs.

Der Schiedsspruch beendigt den Streit; er schafft Recht unter den Parteien. Diese Wirkung folgt aus dem Vertrag, der die Erledigung des Streits durch den Schiedsspruch vorsah: der Spruch der Schiedsrichter schöpft also seine Kraft vorerst aus dem Schiedsvertrag. Solange die Parteien gutwillig diese Kraft anerkennen, ist für seine rechtliche Wirksam-

keit nichts zu fürchten; vgl. Genf Art. 386; Freiburg Art. 638. Wenn aber eine Partei widerstrebt, so ist die einfache vertragliche Verpflichtung zur Anerkennung des Schiedsspruches unzureichend. Die Gesetzgebung legt dem Schiedsspruch daher Rechtskraftwirkung bei, d. h. die Wirkung, die ein rechtskräftiges Gerichtsurteil besitzt. Freilich gilt diese Wirkung nicht überall uneingeschränkt. Es stehen sich in unserer Gesetzgebung zwei Systeme gegenüber: einerseits das System des französischen Rechts, welches zur Vollstreckbarkeit eines Schiedsspruches eine Vollstreckungsverfügung verlangt und anderseits das System der deutschschweizerischen Gesetze, die von einer Vollstreckungsverfügung absehen.

1. Einer ordonnance d'exécution bedürfen die Schiedssprüche zur Vollstreckbarkeit nach den Vorschriften von Genf Art. 388; Freiburg Art. 640; Neuenburg Art. 511; Waadt Art. 349. Sie wird am Fuss oder am Rande des Originals beigesetzt und in die Urteilsausfertigung übertragen. Diese Gesetze folgen der Vorschrift des Art. 1020 des französischen Code de procédure civile; die gleiche Forderung stellt auch auf § 1042 der deutschen Reichszivilprozessordnung. Dabei ist aber zu beachten, dass nach § 1042, Abs. 2 R.-C. P. O. das Vollstreckungsurteil nicht zu erlassen ist, „wenn ein Grund vorliegt, aus welchem die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden könnte", während eine solche Vorschrift sich in den angeführten schweizerischen Gesetzen nicht findet. Nach diesen Gesetzen findet also nur eine formelle Prüfung statt und die Vollstreckungsverfügung wird gegeben nach Ablauf der Rechtsmittelfrist; siehe Neuenburg Art. 511: „Le jugement arbitral, devenu définitif, sera rendu exécutoire . . . .", wogegen allerdings Waadt in Art. 349 erklärt: „Le jugement arbitral rendu exécutoire et definitif . . . ." Wir glauben aber nicht, dass dieser Bestimmung ein anderer Sinn beizumessen ist, als dem Art. 511 von Neuenburg.

Nicht eine eigentliche Vollstreckungsverfügung, aber doch das „Visum" des Gerichtspräsidenten verlangt Luzern in § 333; der Schiedsspruch muss daher „ans Gerichtsprotokoll gestellt werden".

Nach § 1040 der deutschen C. P. O. hat der Schiedsspruch „unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils", d. h. die Parteien sind daran ebenso gebunden, wie an ein richterliches Urteil. (Vgl. Hayum p. 93.)

Unsere Prozessordnungen legen dem Spruch der Schiedsrichter uneingeschränkt die Kraft eines gewöhnlichen Gerichtsurteils bei. Genf sagt in Art. 389: „Le jugement arbitral revêtu de l'ordonnance d'exécution sera assimilé, quant à ses effets, aux jugements rendus par les Tribunaux. — Il sera exécuté par les mêmes voies." Ebenso Freiburg Art. 641. Ferner drückt sich in gleichem Sinn aus Neuenburg Art. 511, Abs. 2: „Il aura la même force et produira les mêmes effets qu'un jugement rendu par les Tribunaux ordinaires" und ebenso Waadt Art. 349. Es besteht daher zwischen dem rechtskräftigen Schiedsspruch, der mit der Vollstreckungsklausel versehen ist, und dem richterlichen Urteil kein Unterschied.

2. Der Schiedsspruch wird nach den Bestimmungen der übrigen Kantone vollstreckbar mit der Erlangung der Rechtskraft.

Es bedarf keiner Vollstreckungsverfügung; wenn die Frist für allfällige Rechtsmittel abgelaufen ist, wird der Spruch rechtskräftig und vollstreckbar. Aargau sagt in § 373 ausdrücklich: „Wird gegen den Schiedsspruch nicht rechtzeitig (§ 368) Beschwerde erhoben, so erwächst er wie ein gerichtliches Urteil in Rechtskraft." So auch Luzern § 378, Abs. 4 und Kantons-Verfassung § 20. In gleichem Sinne sprechen sich aus: St. Gallen Art. 258, Abs. 1; Uri Art. 14. 3. („Die Urteile erwachsen sofort in Rechtskraft," weil keine Rechtsmittel gewährt werden). Ferner stellen Obwalden Art. 232; Verfassung Art. 8 a); Nidwalden § 168; Verfassung Art. 7; Zug § 162; Solothurn Art. 290, Abs. 3 übereinstimmend den Satz auf, der Schiedsspruch sei einem rechtskräftigen gerichtlichen Urteil gleichzuachten. Denselben Grundsatz enthält auch Appenzell A.-Rh., Verfassung Art. 20 und C. P. O. § 118.

Die Vollstreckung der Schiedssprüche richtet sich nach den für die ordentlichen Gerichte geltenden Regeln. (Vgl. die Vorschriften von Zürich § 738 a. E.; Schaffhausen § 497

a. E.; Glarus § 336; Schwyz § 243; Bern § 385; Uri Art. 14. 3; Verfassung Art. 32; Tessin Art. 539 a; Aargau § 374 f; Luzern § 333; Thurgau § 291; Nidwalden § 168; Zug § 162.)

Der Satz, den Art. 61 der Bundesverfassung aufstellt, gilt auch für die Schiedssprüche: „Die rechtskräftigen Zivilurteile, die in einem Kanton gefällt sind, sollen in der ganzen Schweiz vollzogen werden können." Obwohl die Schiedssprüche nicht behördliche Urteile sind, muss man sie doch unter Art. 61 B.-V. bringen, weil sie durch die kantonale Gesetzgebung den Gerichtsurteilen gleichgestellt werden.

Was nun die Vollstreckung von ausländischen Schiedssprüchen angeht, so gelten dafür dieselben Grundsätze, wie für die ausländischen Gerichtsurteile. (Vgl. hiezu Horovitz, das Verfahren vor den Börsenschiedsgerichten in Oestreich, p. 301 ff.) In der Uebereinkunft des Kantons Aargau mit dem Grossherzogtum Baden betreffend die gegenseitige Vollstreckbarkeit der Urteile und den Vollzug von Ersuchschreiben etc. vom 21. Mai 1867, A. S. IX., p. 185 ff. wird in Art. 1, Abs. 2 erklärt: „Den Erkenntnissen der Gerichte stehen rechtskräftige Schiedssprüche gleich." In diesem Sinne werden die Schiedssprüche berücksichtigt in Art. 15 des Vertrags zwischen der Schweiz und Frankreich, betreffend den Gerichtsstand und die Vollziehung von Urteilen in Zivilsachen vom 15. Juni 1869, A. S. IX, p. 1002 ff. Ebenso in Art. 1 des Vertrags zwischen der Schweiz und Spanien, vom 19. November 1896, A. S., N. F. XVI., p. 780.

§ 31. Die Anfechtung des Schiedsspruchs.

1. **Die Appellation.** Im französischen Recht ist Regel die Zulassung der Appellation gegen den Schiedsspruch, vgl. Code de proc. civ. Art. 1023. Die Parteien können aber darauf verzichten, Art. 1010. Auf diesem Standpunkt befindet sich bei uns noch Genf Art. 394: „L'appel contre un jugement arbitral sera recevable toutes les fois que les parties n'y auront pas expressément renoncé. — L'appel à la Cour de Justice ne

sera point admis contre un jugement arbitral sur une contestation qui, portée devant le Tribunal, eût été jugée en dernier ressort." Die Art der Geltendmachung des Rechtsmittels ist geregelt in Art. 395: „L'appel des jugements arbitraux sera interjeté et jugé dans le délai et la forme du titre XXVI. — Toutefois" („Toutes" in der Ausgabe von 1898, impr. Studer, gibt keinen Sinn) „les parties pourront restreindre, par l'acte de nomination des arbitres, le délai fixé pour l'appel."

Aehnlich schreibt Tessin in Art. 441, §. vor, dass die Appellation zulässig sein solle, wenn die Parteien nicht darauf verzichtet haben, unter folgender Voraussetzung: „Se il compromesso fa obbligo di decidere a termini di diritto." Wenn die Schiedsrichter „a termini d'equità" urteilen, so ist die Appellation unzulässig; ferner ist sie unzulässig nach dem Vorbild von Art. 1010 des französischen Code de p. c.: „se gli arbitri pronuncino come giudici di appello." Die Bestimmung des französischen Rechts lautet: „Lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel." Es kann demnach das Schiedsgericht auch Appellationsinstanz sein.

Wenn der Vertrag schweigt, so ist umgekehrt die Appellation nicht zulässig nach den Gesetzen von: Wallis Art. 633: „Der Schiedsspruch kann nicht weitergezogen werden, ausser wenn anders verabredet worden ist. — In diesem letztern Fall ist die Appellation vor demjenigen Zehnergerichte zu betreiben, welches dazu zuständig gewesen wäre, wenn kein Schiedsvertrag stattgefunden hätte." Ferner Neuenburg Art. 510: „A moins de convention contraire, le jugement arbitral n'est pas susceptible d'appel." Bern § 379: „Hat der Gegenstand des Streites den Wert, durch welchen die Zulässigkeit der Appellation bedingt ist, so kann bei der Uebertragung zum Spruche die Weiterziehung an den Appellations- und Kassationshof vorbehalten werden. Die Appellation muss in diesem Fall innerhalb der Notfrist von zehn Tagen bei dem zuständigen Gerichtspräsidenten erklärt und nach den Bestimmungen der §§ 340 ff. ausgeführt werden. — Haben die Parteien die Appellation nicht ausdrücklich vorbehalten, so ist solche beim Schiedsspruch in keinem Falle zulässig." Endlich erklärt auch Frei-

burg, etwas abweichend von Genf, in Art. 646: „Die Appellation an das Kantonsgericht gegen ein schiedsgerichtliches Urteil über eine Streitfrage, welche, wenn sie vor die unteren Gerichte gebracht worden wäre, von denselben hätte letztinstanzlich beurteilt werden können, wird nicht zugelassen.“ Ferner in Art. 647: „In anderen Fällen ist die Appellation nur alsdann zulässig, wenn die Befugnis dazu im Ernennungsakt des Schiedsgerichts ausdrücklich vorbehalten worden ist.“ Art. 648 regelt die Art der Geltendmachung der Appellation, sie geschieht nach den für ordentliche Gerichtsurteile geltenden Regeln; „die Parteien sind jedoch befugt, im Ernennungsakt der Schiedsrichter die gewöhnliche Appellationsfrist zu beschränken.“

Die Appellation ist nach keinem der andern schweizerischen Gesetze zulässig; der Schiedsspruch vertritt die Stelle eines letztinstanzlichen gerichtlichen Urteils.

Die Berufung an das Bundesgericht gegen Schiedssprüche wird als unstatthaft erklärt, weil das Schiedsgericht keine „kantonale Instanz“ sei. (Vgl. Art. 58 des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893, und hiezu B. G. E. XII, p. 150; XXII, p. 89 u. p. 1064.)

Soweit eigentliche Schiedsgerichte gemeint sind, kann diese Argumentation zwar angefochten, aber nicht mit ausreichenden Gründen abgewiesen werden.

Bezüglich der gesetzlich vorgeschriebenen Schiedsgerichte aber kann u. E. unter Umständen hierin eine Rechtsverweigerung liegen. Wir haben oben p. 9 ff. nachzuweisen versucht, dass weder das staatliche Gericht als solches Schiedsgericht sein, noch das Gesetz eigentliche Schiedsgerichte vorschreiben könne, daraus ergibt sich für uns die Folge, dass hier staatliche Gerichte vorliegen, gegen deren Urteile die Appellation zugelassen werden muss.

2. **Die Nichtigkeitsbeschwerde.** Diese ist nach den meisten Gesetzen möglich. Sie ist ausgeschlossen nach Art. 510 des C. d. p. c. von Neuenburg: „à moins de convention contraire.“ Nach Absatz 2 desselben Artikels kann aber die Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden: „si elle“ (die Partei) „estime

qu'il a été prononcé sur choses non demandées ou si le délai fixé pour le compromis d'arbitrage était expiré au moment où le jugement a été rendu."

Es ist anzunehmen, dass überall da, wo die Nichtigkeitsklage nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, dieselbe statthaft sei.

Sie ist zulässig und geltend zu machen gemäss den Bestimmungen, die für das ordentliche Prozessverfahren gelten, nach den Vorschriften der Gesetze von: Zürich § 738; Entwurf § 343; Schaffhausen § 497; Obwalden Art. 232.

In einer Reihe von Gesetzen wird die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage genau eingegrenzt. Solothurn sagt hierüber in Art. 291: „Wenn eine Partei glaubt, das Schiedsgericht sei bei dem Erlasse des Spruches nicht gehörig besetzt gewesen, oder es sei nicht über die dem Gerichte übertragenen Fragen gesprochen worden, so kann sie innerhalb 20 Tagen, vom Tage der Zustellung des Urteils an gerechnet, die Sache bei dem in § 285 bezeichneten Amtsgerichtspräsidenten anhängig machen und auf dem Wege des ordentlichen Prozesses die Aufhebung des Urteils begehren. Andere Rechtsmittel sind nicht zulässig." Luzern gibt das Rechtsmittel der Kassation, wenn „der Spruch gegen den Schiedsvertrag oder gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes erlassen worden ist." Das Rechtsmittel ist beim Obergerichte in der für das ordentliche Prozessverfahren vorgeschriebenen Weise geltend zu machen. Die Frist beträgt zwanzig Tage. (Vgl. § 378.) Baselland gibt nach § 266 die Beschwerde dann, wenn die Schiedsrichter ihre Befugnisse überschritten haben. Das Obergericht kann nach Anhörung der Parteien das Urteil entweder ganz oder in den betreffenden Punkten aufheben; es steht ihm auch frei, die Kosten anders zu verteilen, als es im Schiedsspruch geschehen ist. Die Frist beträgt vier Wochen. Aehnlich erklärt Glarus in § 333: „Wird gegenüber einem schiedsgerichtlichen Spruche die Beschwerde erhoben, das Schiedsgericht habe die ihm durch den Schiedsvertrag eingeräumte Kompetenz überschritten, so entscheiden die ordentlichen Gerichte im ordentlichen Verfahren. Das Begehren um richterliche Entscheidung ist binnen 30 Tagen dem Präsidenten des Zivilgerichts unter Erlegung von 30 Fr. Einschreibgebühr schriftlich einzureichen."

Graubünden gestattet in § 466 die Anfechtung des Schiedsspruchs auf dem ordentlichen gerichtlichen Wege, innert dreissig Tagen von dessen Mitteilung an die Parteien an und zwar: „a) wenn er ohne Anhörung einer Partei und zugleich ohne Beachtung der Vorschriften der C. P. O. über das Kontumazialverfahren gefällt wurde. — b) wenn sich an demselben, ohne ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung der Parteien nicht alle Schiedsrichter beteiligten. — c) soweit er Gegenstände beschlug, die nicht kompromittirt wurden."

Nach § 384 des Gesetzes von Bern muss die Nichtigkeitsklage gemäss den Bestimmungen, die für den ordentlichen Prozess gelten, angebracht werden; ausser den Nichtigkeitsgründen des ordentlichen Prozesses aber gelten nach § 383 für den Schiedsspruch noch folgende: „1. Wenn kein Kompromiss vorhanden war oder die Grenzen des Kompromisses darin" (im Urteil) „überschritten wurden; — 2. wenn der Kompromiss nichtig oder schon erloschen war und — 3. wenn das Urteil nur von einigen Schiedsrichtern erlassen worden, die nicht berechtigt waren, in Abwesenheit der übrigen zu entscheiden."

St. Gallen erklärt in Art. 33, Abs. 2: „Urteile von Schiedsgerichten unterliegen der Kassation, wenn das Gericht die durch den Schiedsvertrag festgestellten Befugnisse überschritten hat oder die Voraussetzungen des Art. 314 zutreffen." (Umgehung oder Verletzung solcher kantonaler oder eidgenössischer Gesetze, welche auf die Beurteilung der Streitsache von wesentlichem Einfluss sind. Vgl. Scherrer-Füllemann, Komm. zu Art. 258, Nr. 1; zu Art. 33, Abs. 2, Nr. 2, 3, 4.)

Hieher gehört auch das in § 240 der C. P. O. von Schwyz angegebene Rechtsmittel des Rekurses, welches gemäss § 237, Ziff. 6 zulässig ist, wenn die Schiedsrichter ihren Obliegenheiten nicht genau nachgekommen sind und den erhaltenen Auftrag überschritten haben; und ausserdem aus den im ordentlichen Verfahren geltenden Gründen; diese sind: a) mangelnde Vorladung; b) Verweigerung des Gehörs; c) ungenügende Beachtung der Parteibegehren; d) Ausstandspflicht eines urteilenden Richters; e) ungenügende Besetzung des Gerichts; f) von Amtes wegen erfolgende Ergänzung der Einrede oder Gegeneinrede der Parteien.

Aargau beschäftigt sich eingehend mit der Beschwerde gegen den Schiedsspruch; § 367 zählt die Gründe auf, welche allein eine solche rechtfertigen: „a) wenn der Schiedsvertrag selbst ungültig oder aufgehoben oder für die Partei unverbindlich ist, sofern sie nicht ausdrücklich oder stillschweigend auf die Geltendmachung der Einrede der Ungültigkeit oder Aufhebung oder Unverbindlichkeit des Schiedsvertrags verzichtet hat; — b) wenn die Schiedsrichter die Grenzen ihrer Entscheidungsbefugnisse überschritten haben; — c) wenn die Schiedsrichter bei der Verhandlung der Streitsache eine wesentliche Vorschrift des nach Schiedsvertrag oder Gesetz anwendbaren Verfahrens verletzt haben und dadurch der Schiedsspruch wesentlich beeinflusst worden ist; — d) wenn die Schiedsrichter in den Fällen, in denen sie durch den Schiedsvertrag verpflichtet waren, den Schiedsspruch nach den bestehenden Gesetzen abzugeben, eine offenbare, den Schiedsspruch wesentlich beeinflussende Gesetzesverletzung begangen haben; — e) wenn die Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten wurde, sofern sie nicht die Prozessführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat; — f) wenn der Schiedsspruch nicht mit Entscheidungsgründen versehen ist". Die Frist zur Einreichung beträgt nach § 368 zwanzig Tage. Für die Behandlung der Beschwerde kommen nach § 369 die Grundsätze des ordentlichen Verfahrens zur Anwendung. Nach Einreichung der Beschwerde hat der Präsident des Obergerichts unter Mitteilung derselben das Schiedsgericht aufzufordern, binnen Frist die Akten und einen Amtsbericht über die Beschwerde dem Obergericht einzureichen. Ueber die Verhandlung sagt § 371: „Erachtet das Obergericht nach Prüfung der Akten noch eine mündliche Verhandlung oder eine Beweisaufnahme für erforderlich, so kann es die mündliche Verhandlung oder die Beweisaufnahme vor ihm selbst oder vor einer Abordnung aus seiner Mitte unter Mitwirkung des Protokollführers stattfinden lassen. Die Parteien sollen dazu gemäss §§ 211 und 220 vorgeladen werden". Ferner § 372: „Findet das Obergericht die Beschwerde für begründet, so hebt es den Schiedsspruch auf und erklärt in den Fällen des § 367 lit. a den Schiedsvertrag als dahingefallen". Genf Art. 390 und Frei-

burg Art. 643 zählen die Gründe für die Anstellung der Nichtigkeitsklage folgendermassen auf: „1° Si ceux qui l'ont rendu n'ont reçu aucune mission des parties. 2° Si les arbitres ont prononcé depuis l'expiration de l'arbitrage. 3° Si la décision a porté sur des points qui ne leur étaient pas soumis. 4° Si le prétendu jugement n'a été rendu que par quelques-uns des arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres. 5° S'il s'agit des cas où la loi interdit l'arbitrage. La demande en nullité sera formée par un acte d'ajournement, contenant opposition à l'ordonnance d'éxécution." Die Klage ist in den gleichen Formen geltend zu machen, wie für den ordentlichen Prozess. Siehe Genf Art. 392; Freiburg Art. 644. Zuständig ist das für die Hinterlegung des Schiedsspruches bezeichnete Gericht. Siehe Freiburg Art. 645; Genf Art. 393.

Wallis zeigt dieselben Nichtigkeitsgründe für den Schiedsspruch in Art. 634, wie sie Genf und Freiburg aufzählen. Gemäss Art. 635 können die Parteien diese Gründe nach ihrer Wahl mit der Nichtigkeitsklage oder durch die Appellation geltend machen.

Auch Tessin zählt die Nichtigkeitsgründe, welche gegen den Schiedsspruch geltend gemacht werden können, einzeln auf in Art. 444: „Il lodo è annullabile: 1. Se fu pronunciato dopo che il compromesso era scaduto e da arbitri non autorizzati a decidere in assenza degli altri; — 2. Se le parti non furono debitamente sentite o messi in condizione di poterlo essere; — 3. Se non furono adempite le formalità essenziali prescritte dall' art. 442; — 4. Se furono violate le forme essenziali prescritte dal compromesso; — 5. Per i titoli che danno luogo alla restituzione in intiero contro le sentenze; — 6. Se vi fu eccesso dai limiti del compromesso, se non furono giudicati tutti i punti contestati o se il lodo contiene disposizioni contradittore". Art. 445 betrifft die Art der Geltendmachung dieser Nichtigkeitsgründe: „La nullità del compromesso per vizi di forma può essere proposta come azione o come eccezione davante l'autorità giudiziaria, finchè la parte non sia passata ad atti di merito davanti gli arbitri. — §. Se il compromesso non abbia fissato il termine per la intimazione del lodo

o se questo sia trascorso, la nullità o la caducità può essere chiesta fino a che il lodo non sia passato in giudicato". Die Klage ist nach Art. 446 innert vierzehn Tagen bei der zur Beurteilung der Streitsache kompetenten Behörde einzureichen; diese urteilt nach Aufhebung des Spruches auch über die Streitsache selber.

Im allgemeinen gilt für die Nichtigkeitsklage gegen den Schiedsspruch der Grundsatz, dass sie anzubringen ist bei dem Gericht, das auch für den ordentlichen Prozess in dieser Beziehung massgebend ist, und dass sie ferner in den Formen zu behandeln ist, welche für den ordentlichen Prozess gelten. Etwas anderes gilt nur da, wo besondere Vorschriften bestehen.

Auf die Nichtigkeitsklage kann, wenn das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes sagt, nicht verzichtet werden. (Vgl. H. E. XVIII, p. 59; XVII, p. 324; diese Präjudizien wurden bestätigt durch das Urteil des Kass.-Ger. Zürich vom 9. Juni 1902.)

3. **Andere Rechtsmittel.** Als Rechtsmittel werden ferner genannt in Zürich § 738; Schaffhausen § 497; Thurgau § 279 g (dispositiv); Schwyz § 240: Revision und Erläuterung. Beide Rechtsmittel sind beim Schiedsgericht anzubringen, kann dieses nicht mehr versammelt werden, so gehen sie an das für die Behandlung der Streitsache an sich zuständige ordentliche Gericht. Siehe Zürich § 739; Schaffhausen § 498; Thurgau § 279, Abs. 2; Glarus § 334 u. 335. — Das Revisionsbegehren ist in Schwyz und Glarus beim ordentlichen Gerichte anzubringen. Glarus erklärt in dieser Beziehung in § 335: „Revisionsgesuche gegen schiedsgerichtliche Urteile sind durch das Obergericht zu erledigen."

Ferner sind beim Schiedsgericht anhängig zu machen Gesuche um Reinigung, neues Recht und Erläuterung nach Art. 258 des Gesetzes von St. Gallen und § 466, Abs. 2 des P. G. B. von Graubünden. Ist das Schiedsgericht nicht mehr zu versammeln, so gehen die Gesuche an das sonst zuständige Gericht nach der Vorschrift von Graubünden; nach der Bestimmung von St. Gallen ist das Gericht anzugehen, „welchem im ordentlichen Verfahren die letztinstanz-

liche Behandlung der Streitsache zugekommen wäre.“ (Vgl. Scherrer-Füllemann, Komm. zu Art. 258, Nr. 6.)

Nur das Rechtsmittel der Revision ist noch möglich neben der Kassationsklage nach den Vorschriften folgender Gesetze: Genf Art. 392; Freiburg Art. 644; Neuenburg Art. 510 (diese Gesetze lassen aber die Appellation zu); ferner Luzern § 378; Obwalden Art. 232. Zürich, Entwurf § 343. Die Geltendmachung geschieht innert der ordentlichen Frist und nach gleichen Regeln, wie im ordentlichen Verfahren. Siehe Genf Art. 393; Freiburg Art. 645.

Es ist noch zu beachten § 241 der C. P. O. von Schwyz, welcher vorschreibt: „Nach Aufhebung des schiedsgerichtlichen Urteils, sei es infolge Rekurses oder Revision, steht es dem Kläger frei, wenn er sich mit dem Beklagten über Bildung eines neuen Schiedsgerichts nicht verständigen kann, die Klage bei dem zuständigen ordentlichen Richter anzubringen.“

§ 32. Schlussbemerkung.

Aus dem vorstehenden hat sich ergeben, dass das Schiedsgericht in unserer Gesetzgebung keineswegs nur ein privatrechtliches Gebilde darstellt, dass vielmehr das öffentliche Recht einen grossen Einfluss auf dasselbe ausübt und ihm die Kraft verleiht, in einen erfolgreichen Wettbewerb mit dem ordentlichen Gericht einzutreten. Damit ist eine wohltätige Mission des Schiedsgerichts gegeben: Lücken auszufüllen, die das formale Recht nicht auszufüllen vermag. Allein anderseits liegt in der Macht des Schiedsgerichts auch die Gefahr, dass der dem Institut gewährte Schutz missbraucht werde, um gesetzliche Forderungen und Verbote zu umgehen. Es liegt namentlich die Gefahr nahe, dass durch Schiedsverträge gewisse Verhältnisse, deren Realisirung nach bestehendem Recht nicht möglich ist, dem Verbot der Gesetzgebung zum Trotz klagbar gemacht werden. (Vgl. Leist, Schiedssprüche gegen zwingendes Recht, p. 3 ff.)

Die Gefahr ist um so grösser, als z. B. die Umgehung der gesetzlichen Beschränkungen des Börsenspiels in den meisten

Fällen nicht nachweisbar ist. (Vgl. Leist, p. 38. Horovitz, p. 187 ff.)

Das Schiedsgericht bietet ferner Handhabe, um die Schwäche des Gegners auszunutzen, indem ihm der Schiedsvertrag aufgedrängt, und durch eine diesen Umständen angemessene Besetzung des Schiedsgerichts seine geringe Einsicht zu seinem Schaden ausgebeutet wird.

Es ist daher begreiflich, dass die Meinungen über den Wert des Schiedsgerichts auch heute noch geteilt sind; während auf der einen Seite die freie Bewegung dem Institut Freunde erwirbt (vgl. Lindheim, p. 93 ff.), gibt dieselbe Eigenschaft auf der andern Seite Anlass dazu, das Schiedsgericht zu verwerfen. (Vgl. Meili, Komm. Zürich, zu § 732.)

Welche Ansicht die richtige ist, wird sich wohl erst zeigen, wenn einmal die Bewegung zu Gunsten der Sondergerichte zum Stillstand gekommen ist.